



Une impossible tâche? L'institut de droit international et la régulation des migrations internationales 1870-1920

Philippe Rygiel

► To cite this version:

Philippe Rygiel. Une impossible tâche? L'institut de droit international et la régulation des migrations internationales 1870-1920. Histoire. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2011. tel-00657654

HAL Id: tel-00657654

<https://theses.hal.science/tel-00657654>

Submitted on 20 Mar 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives| 4.0 International License

Une impossible tâche ?
L'Institut de Droit International et la régulation des
migrations internationales
1870-1920



Mémoire, présenté en vue de l'obtention de l'habilitation à diriger des recherches.

Présentation Patrick Weil

Université Paris I

2011

Image de couverture : nuage de mots (*tag cloud*) généré à partir du compte-rendu des débats de l'Institut de Droit International relatifs à l'expulsion des étrangers tenus en 1892. Fichier généré en septembre 2010 avec le logiciel *wordle* (<http://www.wordle.net/create>). La taille de la police utilisée est proportionnelle à la fréquence de la forme représentée. Les couleurs sont aléatoirement attribuées.

Philippe Rygiel¹

Une impossible tâche?
L'Institut de Droit International et la régulation des migrations
internationales. 1870-1920.

« Les différents peuples, depuis les progrès du commerce et de la civilisation, ont plus de rapport entre eux qu'ils n'en avaient autrefois. L'histoire du commerce est l'histoire de la communication des hommes. »

Jean-Marie Étienne Portalis, Discours préliminaire du premier projet de Code Civil

¹ Centre d'histoire sociale du XX^e siècle (Université Paris I Panthéon-Sorbonne/CNRS) et Équipe Réseaux Savoirs Territoires (ENS).

Remerciements

On ne peut achever un travail de ce genre qu'en contractant une dette auprès d'une multitude de personnes, celles dont la pensée a guidé tout ou partie du projet, celles qui ont accepté d'en discuter certains aspects et de fournir des indications parfois précieuses, celles enfin qui ont fourni une aide qui peut prendre bien des formes. Il n'est jamais possible de toutes les mentionner. Il me faut cependant ici remercier Robert Aldrich de m'avoir ouvert les portes de la Sydney University et de sa riche bibliothèque juridique, Dirk Moses pour quelques précieuses indications recueillies aux premiers temps de cette entreprise ; Frank Caestecker, Éric Guichard, Marie Claude Blanc-Chaléard, David Minger, Nicolas Bourguinat, Stéphane Lamassé, Yvonne Rieker, Simone et Robert Rygiel pour leur lecture attentive et précieuse des premiers éléments de ce travail ; Sylvie Aprile et Laurent Dornel pour m'avoir fourni des documents précieux ; mes collègues du C.H.S., particulièrement Michel Pigenet et Frank Georgy pour les échanges et les discussions menées en cours de route ; le personnel des Archives du ministère des Affaires Étrangères, toujours disponible et efficace, ainsi que celui de la bibliothèque Cujas et particulièrement M. Guillaume Niziers pour m'avoir offert dans ce cadre d'idéales conditions de travail.

Introduction

« Comme dans les articles précédents, il s'agit ici non de philanthropie, mais de droit ; aussi bien l'hospitalité (*hospitalitas*) signifie le droit pour l'étranger, à son arrivée sur le territoire d'un autre, de ne pas être traité par lui en ennemi. On peut le renvoyer, si cela n'implique pas sa perte, mais aussi longtemps qu'il se tient paisiblement à sa place, on ne peut pas l'aborder en ennemi. L'étranger ne peut pas prétendre à un droit de résidence (cela exigerait un traité particulier de bienfaisance qui ferait de lui, pour un certain temps, un habitant du foyer) mais à un droit de visite. »

Kant, *Vers la paix perpétuelle*, 1795

Le 8 septembre 1873, onze hommes se réunissent dans la salle de l'Arsenal de l'Hôtel de Ville de Gand et entreprennent de policer le monde de leur temps. Selon eux, la science juridique, la coopération entre savants appartenant aux grandes nations occidentales, doivent permettre que soient définis et défendus les droits des individus et préservée la paix entre les nations.

Le plus surprenant n'est peut-être pas l'ambition de leur projet, mais le fait que ces hommes, à titre individuel du moins, sinon toujours en tant que groupe, contribueront de façon décisive à la naissance et à la vie d'institutions internationales pérennes, dont le Tribunal permanent d'Arbitrage de La Haye ou la Croix Rouge ; à l'élaboration de principes approuvés par la plupart des grandes puissances d'alors, et que leur action vaudra à l'Institut de Droit International, qu'ils fondent en 1873, de recevoir le prix Nobel de la Paix en 1904². Indéniables succès que l'affaissement de la civilisation européenne consécutif à la Première Guerre mondiale, qui menace d'obsolescence le projet, les valeurs et les modes d'action de ces juristes souvent libéraux, fait parfois oublier. La ferveur pacifiste des hommes associés à ce projet, leur combat constant pour que la guerre soit réglementée et n'entraîne ni souffrances ni destructions inutiles, leur internationalisme de patriotes, qui préfigure aussi bien celui des défenseurs de la SDN que de certains artisans de la construction européenne, leur intérêt pour ce que certains nomment aujourd'hui la gouvernance mondiale, ont fait redécouvrir leurs entreprises et leurs textes, nombreux, par quelques historiens³, quelques spécialistes aussi des migrations internationales⁴. Redécouverte toute relative d'ailleurs, puisque les historiens du Droit, rarement lus par les autres historiens, du moins en France, n'ont jamais oublié ceux qui furent les fondateurs du droit international moderne et leur ont consacré force notices et chapitres de manuels juridiques⁵.

Ces auteurs ont rarement noté cependant que, parmi les préoccupations de ces hommes, figuraient des questions qui apparaissent, à nos yeux de contemporains, liées à la régulation des migrations internationales. Ils consacrent à certaines de leurs implications juridiques, des années 1870 à la

2 Plusieurs membres de l'Institut recevront également, à titre individuel, le prix Nobel de la Paix. C'est le cas, avant 1914, de Tobias Asser, de Gustave Moynier et de Louis Renault

3 Par exemple, Nurdin Jean, *Le rêve européen des penseurs allemands, 1700-1950*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du septentrion, 2003, ou Stora-Lamarre Annie, *La république des faibles, Les origines intellectuelles du droit républicain, 1870-1914*, Paris, Armand-Colin, 2005.

4 Par exemple Schuster Liza, *The use and abuse of political Asylum in Britain and Germany*, Londres, Frank Cass publishers, 2003, particulièrement le chapitre 2.

5 Par exemple et par ordre chronologique : Redslob Robert, *Histoire des grands principes du droit des gens depuis l'antiquité jusqu'à la veille de la grande guerre*, Paris, Rousseau, 1923; Geouffre de La Pradelle Albert, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Paris, Éditions internationales, seconde édition, 1950. Nussbaum Arthur, *A concise History of the Law of Nations*, New-York, MacMillan, 1954; Truyol y Serra Antonio, *Histoire du droit international public*, Paris, Economica, 1995 ; Wilhelm Grewe, *The Epochs of International Law*, Berlin et New-York, De Gruyter, 2000.

Première Guerre mondiale, des dizaines de milliers de pages, des centaines d'heures de débat et élaborent des propositions relatives au droit d'expulsion, au droit d'entrée et de séjour des étrangers, au droit du refuge, au droit de la nationalité, aux droits civils et privés des étrangers, avant de les diffuser largement, par le biais des revues juridiques qu'ils dirigent, de l'enseignement qu'ils prodiguent depuis les chaires des plus prestigieuses universités européennes mais aussi - parce que beaucoup sont parlementaires, voire ministres, ou bien hauts fonctionnaires ou diplomates - au sein des classes politiques et des appareils d'État de leurs pays respectifs.

L'oubli en la matière tient peut-être au fait qu'ils semblent connaître ce faisant peu de succès. Aucun des textes relatifs au contrôle par les États des mouvements migratoires qu'ils rédigent ne fournit la base d'une convention internationale ratifiée par les grands États du temps. Il est douteux que le droit interne des États, ou bien les conventions passées entre ceux-ci, en portent la marque, et aucune institution internationale ne voit le jour afin de régler selon le droit les intenses mouvements de population qui caractérisent le dernier tiers du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle.

La première question qui se pose à l'observateur est donc celle de ce relatif échec. Relatif car les successeurs et héritiers des hommes de l'I.D.I. ne sont pas plus qu'eux parvenus à leurs fins, au point que le contrôle des migrations est parfois aujourd'hui qualifié de « dernier bastion de la souveraineté »⁶. Il faut d'abord le spécifier, en s'interrogeant sur l'impact de leur travail, avant de se demander comment en expliquer la réception, ou l'indifférence qu'il rencontre. Cela suppose de définir assez précisément la teneur des propositions avancées par ce milieu et particulièrement par l'Institut de Droit International, qui en est le porte-voix ; d'examiner ses modes d'action, d'évaluer son poids politique et de mettre ces éléments en rapport avec le contexte du dernier XIX^e siècle marqué par l'intensification de la circulation des hommes, des biens et des capitaux, le surgissement de multiples formes d'internationalisme, mais aussi par l'affermissement des États-nations et la multiplication des conflits entre États occidentaux.

Historiographies

Naissance du droit international moderne

Ce faisant nous serons amenés à utiliser les produits de plusieurs débats historiographiques, ou du moins à les évoquer. Certains tiennent à l'histoire du Droit et des pratiques juridiques, profondément renouvelée au cours des deux ou trois dernières décennies⁷ et particulièrement du Droit international, qui a connu un « sudden boom »⁸ depuis la dernière décennie du XX^e siècle. Font ici référence les travaux de l'historien et juriste finlandais Martti Koskenniemi, qui a consacré aux fondateurs du droit international et à leurs épigones deux ouvrages majeurs⁹.

Procédant, particulièrement dans le plus ancien de ces ouvrages, à une lecture, proche parfois des perspectives foucaaldiennes, de l'immense accumulation de textes qu'ils nous ont laissée, il fait de leur histoire celle de l'épuisement progressif d'un projet collectif que plus aucun discours ne permet de fonder dans le monde de l'après Seconde Guerre mondiale. Il nous invite à voir dans les difficultés de l'Institut à faire entendre sa voix, ou même à élaborer collectivement une parole, l'effet

6 Dauvergne Catherine, « Migration and the Rule of Law in Global Times », *The Modern Law Review*, vol. 67, numéro 4, juillet 2004, pp. 588-615.

7 Pour un aperçu et une bibliographie on pourra voir Kaluszynski Martine, « Quelles méthodes pour la sociologie du droit et de la justice ? » in Première journée d'études du RTF « Sociologie du droit et de la justice » de l'Association Française de Sociologie. Paris, EHESS, 23 mai 2006, Paris. En ligne sur HAL à http://halshs.archives-ouvertes.fr/hal-00434306_v1/.

8 Lesaffer Randall, « International Law and its History: The Story of an unrequited love », in Craven Matthew, Malgosia Fitzmaurice et Vogiatzi Maria, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, pp. 27-42, ici p. 29.

9 Koskenniemi Martti, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law, 1870-1960*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, première édition 2001 et Koskenniemi Martti, *From Apology to Utopia, The Structure of International Law Argument*, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki, 1989.

de l'effritement d'une formation discursive - d'une sensibilité, écrit-il - qui a de moins en moins de prise sur le monde : « It became clear that the late Victorian reformist sensibility written into international law could no longer enlist political enthusiasm or find a theoretically plausible articulation »¹⁰. Il nous faudra, étudiant la régulation des migrations internationales, suivre cette piste et tester l'hypothèse.

Les animateurs de l'Institut de Droit International opèrent, selon Martti Koskenniemi, une rupture radicale et fondent, à la place de l'antique droit des gens, apanage des juristes philosophes et des conseillers des princes, une discipline nouvelle, le Droit international, par un changement de méthode et de perspective. Il rejoint là le jugement des contemporains. Ainsi, le manuel que la faculté de Paris consacre au droit des gens en 1904 est un ouvrage d'histoire, évoquant une époque révolue dont le *terminus ad quem* est l'œuvre de Gœrges Friedrich Van Martens (1756-1822). Ce volume offre des aperçus de l'œuvre d'auteurs dont Antoine Pillet, qui est alors professeur d'Histoire des traités à la faculté de Paris, écrit en introduction qu'ils ne fondaient pas leur science sur les mêmes principes que les auteurs modernes, n'usaient pas des mêmes modes de raisonnement et, scrutant le passé plus que le présent, ne visaient pas les mêmes objectifs¹¹.

L'histoire que nous évoquons est prise donc dans celle de la naissance et de l'Institutionnalisation d'une sous-discipline universitaire. Les enjeux méthodologiques et les querelles de doctrines se comprennent alors en partie en référence aux luttes menées afin que soit reconnue la dignité universitaire et la scientificité - puisque la rigueur se dit alors science - de pratiques nouvelles et innovantes, ou du moins qu'il est vital pour les acteurs de définir comme telles¹². Il nous faudra donc prendre appui aussi sur la bibliographie, heureusement riche et nourrie, qui évoque les mondes universitaires de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle¹³ et en particulier l'internationalisme scientifique¹⁴ qui caractérise une période qui voit la naissance de multiples associations internationales scientifiques¹⁵. Cela nous conduira également, les spécificités disciplinaires étant fortement marquées, à emprunter parfois à une très riche histoire du droit en tant que champ de savoir et discipline universitaire.

Cependant, si les hommes de l'Institut de Droit International sont souvent des professeurs, tous ne le sont pas et ce qui les réunit d'abord est, plus que le projet de bâtir une niche au sein de l'Université, un même souci de savoir et d'action et un esprit fait de références partagées, de sentiments politiques, d'une sensibilité commune enfin. Nous pouvons associer à celle-ci plusieurs épithètes. La plupart de ces hommes - car ces cercles sont jusqu'en 1914 exclusivement masculins - sont des libéraux, au sens que l'on donne à ce terme dans les pays de langue anglaise : des pacifistes, des kantien pour certains, assez peu nombreux il est vrai, dont beaucoup sont profondément, surtout dans les premiers temps, marqués par une foi ardente, souvent protestante. Encore nous faudra-t-il nous entendre sur ces termes et nous souvenir qu'il y a bien des façons d'être tout cela.

Cela fait de la génération des fondateurs des hommes profondément engagés dans le monde de

10 Koskenniemi Martti, *The Gentle Civilizers of Nation*, op. cit., p. 4.

11 Coll., *Les fondateurs du droit international, leurs œuvres, leurs doctrines*, Paris, Giard et Brière, 1904.

12 Sur la nécessité pratique de définir comme science une pratique émergente au sein de l'appareil universitaire français sous la Troisième République voir Sacriste Guillaume, *Le droit de la République. Légitimation(s) de l'Etat et construction du rôle de professeur de droit constitutionnel au début de la Troisième République*, Thèse sciences politiques, Paris I, 2002, pp. 150 et suivantes.

13 L'histoire des mondes universitaires, peu dissociable, pour la période qui nous intéresse, de l'histoire des professions intellectuelles, est presque une discipline en soi. On prendra, pour premier guide pour l'Europe Occidentale Charles Christophe, *Les Intellectuels en Europe au XIX^e siècle : Essai d'histoire comparée*, Paris, Seuil, 2001, première édition 1996.

14 Rasmussen Anne, *L'internationale scientifique 1890-1914*, Thèse pour le doctorat en histoire, Paris, École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1995.

15 Par exemple l'association internationale de statistique, celle de criminologie, ou l'association internationale de sociologie de René Worms qui prend explicitement pour modèle l'Institut de Droit International, cf. Mosbah-Natanson Sébastien, « Internationalisme et tradition nationale : le cas de la constitution de la sociologie française autour de 1900 », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, 2008, numéro 18, pp. 35-62, ici p. 41.

leur temps. Ils ont en commun souvent les mêmes espoirs, les mêmes révoltes, les mêmes refus aussi et ont tous, surtout, profondément conscience de l'unité du monde occidental et de l'interdépendance de ses parties. En cela ils sont à la fois observateurs fascinés d'un monde en mutation, où « le courrier de chaque matin apporte au dernier citoyen sur les affaires de tous les pays du monde, des informations plus complètes et plus rapides que n'en osèrent jamais rêver le pédant Jacques I^{er} et ses savants conseillers ¹⁶», agents, actifs, de la circulation accrue des idées et des informations entre les États et propagateurs ardents d'un nouveau cosmopolitisme que la première cheville ouvrière de l'Institut de Droit International et l'un de ses fondateurs, Gustave Rolin-Jaequemyns (1835-1902) nomme, en 1869, dans le premier volume de la *Revue de droit international et de législation comparée* l'« esprit d'internationalité ». Étudier leurs activités conduit alors à emprunter à une histoire de l'internationalisation du monde contemporain, sous ses multiples aspects, économiques, politiques, mais aussi humanitaires ou « experts et techniciens » pour reprendre les catégories d'Anne Rasmussen¹⁷. Celle-ci, après un assez long sommeil, est aujourd'hui en plein essor et ses tenants multiplient ouvrages et colloques¹⁸. Nous emprunterons aussi à une histoire de l'internationalisme, particulièrement de sa variante libérale, qui là aussi suscite aujourd'hui un vif intérêt¹⁹, particulièrement dans le monde anglophone, ce qui conduit d'ailleurs parfois à ce que ses racines continentales soient un peu oubliées.

Les migrations internationales et leur contrôle

Cependant, s'il nous faudra utiliser les résultats produits dans ces divers champs historiographiques et toucher à leurs débats, notre contribution à ceux-ci ne pourra que demeurer modeste, à la mesure de notre compétence en ces matières. Historien des migrants, des migrations et de leur contrôle par les appareils d'État, mon intérêt pour les juristes internationaux de la fin du XIX^e siècle est dicté par des questions qui prennent sens en ce champ, et plus particulièrement celles suscitées par les travaux qui, au cours des deux dernières décennies, ont reposé à nouveaux frais la question du contrôle des migrations au sein du monde occidental au cours d'un long XIX^e siècle qui irait de la fin des guerres napoléoniennes à la Première Guerre mondiale. La question a longtemps suscité peu d'intérêt. Le consensus en la matière était que « only minimal state intervention touched migration practices. Working people wanted to cross borders and they were usually free to do so ²⁰ ». Cela tant parce que les États d'émigration les autorisaient à le faire que parce que les États d'immigration leur accordaient volontiers le droit d'entrer. La Première Guerre mondiale marquait, et provoquait, la fin de cet Âge d'Or. Ouvrant en 1976, à l'occasion du Bicentenaire américain, un colloque qui fit date, William Mac Neil écrivait :

« effective establishment of political control over international movement was an unexpected and unplanned by-product of World War 1. (...) After the war official machinery for control of migration was never dismantled²¹. »

16 Rolin-Jaequemyns Gustave, « De l'étude de la législation comparée et du droit international », *Revue de droit international et de législation comparée*, tome 1, 1869, p 3.

17 Rasmussen Anne, *L'internationale scientifique 1890-1914*, Thèse pour le doctorat en histoire, Paris, École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1995.

18 Pour nous en tenir au champ qui est le nôtre, celui de l'histoire sociale, on verra l'ensemble des articles de la rubrique « Suggestions and debates » dans *International Review of Social History (IRSH)*, vol. 52, avril 2007, ainsi que leurs bibliographies et Hanagan Michael P., « An Agenda for Transnational Labor History », *International Review of Social History*, 49, 2004, 3, p. 455-474 et en français la très claire présentation donnée dans Maurel Chloe, « La world/global History », *Vingtième siècle*, octobre-décembre 2009, pp 153-166.

19 Pour un exemple récent voir Sylvest Casper, *British Liberal Internationalism, 1880-1930: Making Progress?*, Manchester University Press, Manchester, 2009.

20 Page Moch Leslie, *Moving Europeans. Migration in Western Europe since 1650*, Bloomington et Indianapolis, Indiana University Press, 2003, première édition 1992, p. 107.

21 MacNeil William H., « Introduction », in Mac Neil William H. et Adams Ruth S. (eds), *Human Migration : Patterns and Policies*, Indiana University Press, Bloomington, 1978, pp. XI-XVIII, ici p. XIII.

De ce que l'État mettait peu d'obstacles à l'entrée d'immigrants, on concluait souvent qu'il n'y avait, au moins jusqu'à la toute fin du XIX^e siècle, pas grand chose à étudier. Pour ne prendre qu'un exemple, l'ouvrage de référence pour qui s'intéressait aux politiques d'immigration antérieures à la Première Guerre mondiale fut longtemps en Grande Bretagne *The Key in the Lock*²², vaste synthèse datant de 1969, qui faisait des inspecteurs de l'Immigration postés à Heathrow les lointains héritiers du *constable* de Douvres auquel Guillaume le Conquérant confia, dès la conquête achevée, les clés du royaume et la tâche de prévenir les débarquements ennemis en Angleterre. Encore l'auteur ne consacrait-il que quelques pages à ce qu'il considérait comme l'étrange parenthèse libérale des années 1815-1905, marquée par la quasi-absence d'un contrôle par l'État des entrées sur le territoire national. Il fallut attendre la fin des années 80 et les travaux de John Solomos²³ et de quelques autres²⁴ pour que les historiens prennent conscience de ce que le libéralisme de la période avait des limites, en particulier raciales, et se penchent sur les conditions de son abandon.

Une évolution similaire a affecté beaucoup d'historiographies nationales, construites souvent en endossant le point de vue des États d'immigration, et les vingt dernières années ont été marquées par de nombreux travaux puis par la publications de synthèses qui, liant ensemble examen des politiques de contrôle des flux migratoires et histoire du statut des étrangers - parfois, mais plus rarement, du droit de la nationalité - voient dans la période allant du dernier tiers du XIX^e siècle aux lendemains de la Première Guerre mondiale le moment durant lequel se mettent en place les principes organisant le régime contemporain de l'immigration dans les nations du monde occidental et parfois les institutions les régulant²⁵. Roger Daniels, ainsi, dans une synthèse récente consacrée aux politiques d'immigration américaine qui s'ouvre, de façon significative, par l'adoption du *Chinese Exclusion Act* de 1882, écrit que :

« The May 1882 statute, which has long been treated as a minor if somewhat disreputable incident, can now be seen as a nodal point in the history of American immigration policy. It marked the moment when the golden doorway of admission to the United States began to narrow (...) a federal bureaucracy was created to control immigration and immigrants, a bureaucracy whose initial raison d'être was to keep out first Chinese and then others who were deemed to be inferior ²⁶».

Certains des travaux les plus récents creusant ce sillon se sont appliqués à examiner la mise en œuvre de ce nouveau régime d'immigration, prenant souvent pour cadre l'après Première Guerre mondiale. Nous commençons à connaître le fonctionnement des institutions qui en étaient chargées et les circonstances de la mise en œuvre des procédures de contrôle²⁷, ainsi que les technologies utilisées dans ce cadre²⁸ - découvrant que, fréquemment, le contrôle des étrangers avait été l'occasion d'expérimenter de nouveaux dispositifs, dont l'usage fut généralisé par la suite au reste de la population²⁹. D'autres travaux, parfois des mêmes auteurs, ont montré que ces politiques

22 Roche T.W.E., *The Key in the Lock: a History of Immigration Control in England from 1066 to the present day*, J. Murray, Londres, 1969.

23 Solomos John, *Race and Racism in Britain*, Houndsmills, Basingstoke, Hampshire, Palgrave Macmillan, troisième édition 2003, première édition 1989.

24 Bevan Vaughan, *The development of British Immigration Law*, Croom Helm, Londres, 1986.

25 Voir par exemple Caestecker Frank, *Alien Policy in Belgium, 1840-1940. The creation of Guest Workers, Refugees and Illegal Aliens*, Berghan Books, New-York/Oxford, 2000 ; Gérard et Silvia Arlettaz, *La Suisse et les étrangers*, Éditions antipodes et Société d'histoire de la Suisse Romande, Lausanne, 2004; Oltmer (Jochen) (dir.), *Migration steuern und verwalten*, V R Unipress, Göttingen, 2003. Noiriel Gérard, *Le Creuset français. Histoire de l'immigration XIX^e et XX^e siècle*, Seuil, Paris, 2006, première édition, 1988.

26 Daniels Roger, *Guarding the Golden Door*, Hill and Wang, New-York, 2004, p. 3.

27 Pour le cas français on verra Lewis Mary Dewhurst, *The Boundaries of the Republic. Migrants Rights and the Limits of Universalism in France, 1918-1940*, Stanford University Press, Stanford, 2007; Rosenberg Clifford, *Policing Paris. The Origins of Modern Immigration Control between the Wars*. Cornell University Press, Ithaca, 2006 ; Rygiel Philippe (dir.), *Le bon grain et l'ivraie. La sélection des migrants en Occident, 1880-1939*, Paris, Publibook Universités, 2009 (troisième édition), première édition 2004.

28 Torpey John, *L'invention du passeport*, Belin, Paris, 2005, première édition en langue anglaise, 2000.

29 Piazza (Pierre), *Histoire de la carte nationale d'identité*, Odile Jacob, Paris, 2004.

d'immigration nouvelles croisaient des politiques du genre³⁰ et des politiques de la race, direction qu'explorèrent plus tôt les chercheurs nord-américains³¹ que les chercheurs européens³².

Cette archéologie du contrôle conduisit parfois à remettre en cause certaines des conclusions précédemment obtenues, ou du moins à reculer la date de la grande fermeture des frontières. Les chercheurs ont exhumé des textes organisant, plus tôt encore dans le siècle, un contrôle d'État des entrées qui souvent visait particulièrement les femmes (tel celui institué par la *Page Law* de 1875, qui interdisait l'entrée aux États Unis de femmes animées « d'intentions immorales ») ou bien des groupes racialement définis, voire combinaient les deux dimensions, à l'exemple du texte adopté par l'État de Californie en 1870, destiné à prévenir l'enlèvement et l'importation de femmes chinoises, japonaises ou mongoles à des fins criminelles ou immorales³³, dont la fonction, sous couvert de lutter contre une prostitution endémique, était de freiner la croissance de la population asiatique de Californie en empêchant l'entrée de reproductrices potentielles.

L'abandon du libéralisme en matière migratoire n'était plus un événement. Il devenait un processus, étalé sur plusieurs décennies, dont des signes précurseurs pouvaient être retrouvés dans le cas de la plupart des États d'immigration, même si la chronologie variait d'un pays à l'autre, dès le début des années 1870. Ainsi le Canada, longtemps considéré comme un pays ouvert à l'immigration jusqu'à la Première Guerre mondiale, adoptait, par le moyen d'amendements successifs à l'*Immigration Act* de 1869, des mesures restrictives et, dès 1872, interdisait l'entrée du pays aux criminels et aux membres des autres « *vicious classes* »³⁴.

La nature de ce processus changeait également, sous l'influence d'autres travaux, qui, posant souvent que l'absence de contrôle des entrées par l'État central était une politique, au même titre que la fermeture des frontières, étudiaient les débats et les pratiques d'État contemporaines de la longue phase d'ouverture des frontières et découvraient qu'avant de mettre en place de rigoureuses politiques de sélection, les États, ceux d'Europe continentale en particulier, avaient, durant des décennies, expulsé en masse pauvres et vagabonds étrangers³⁵. Certains en concluaient que durant le XIX^e siècle :

« State control and State intervention in migration were present everywhere » et que « (...) state migration control must be considered to be one of the major factors that determined the character and direction of migration flows in the XIXth century »³⁶.

Pratiques, politiques et législation étaient diverses, et changeantes, mais l'État était de retour en tant qu'acteur majeur des migrations internationales et ce dès la période révolutionnaire. Il serait d'ailleurs plus exact de dire, en altérant légèrement la formule classique par laquelle les historiens américains furent appelés à se pencher sur le rôle de l'État en ce domaine, *States were back in*. En effet, le contrôle des migrants et des étrangers, durant la majeure partie du XIX^e siècle, est du ressort des autorités locales, des États souvent dans le cas des États fédéraux, et non de l'État

30 En français, Sinke Suzanne M., « Des politiques américaines d'immigration en tant que politiques genrées », in Rygiel Philippe (dir.), *Politique et administration du genre en migration*, Publibook Universités, Paris, 2011.

31 Pour un point bibliographique voire Schneider Dorothee, « Evaluating American Immigration Policy: New Publications on the History and Sociology of Border Controls », *Journal of American Ethnic History*, vol. 23, no. 4, été 2004, pp. 142-146.

32 Rygiel Philippe, *Le temps des migrations blanches. Migrer en Occident (1840-1940)*, Montreuil, Aux Lieux d'Etre, 2007.

33 Judy Yung, *Unbound Feet: A Social History of Chinese Women in San Francisco*, Berkeley, University of California Press, 1995, p. 32.

34 Knowles Valerie, *Strangers at Our Gates. Canadian Immigration and Immigration Policy, 1540-1990*, Toronto, Dundurn Press, 1992, p. 47.

35 Caestecker Frank, « The Transformation of Nineteenth Century West European Expulsion Policy, 1880-1914 » in Fahrmeir Andreas, Faron Olivier, Weil Patrick (eds.), *Migration Control in the North Atlantic World. The Evolution of State Practices in Europe and the United States from the French Revolution to the Inter War Period*, Berghan Books, New-York/Oxford, pp. 120-137.

36 Fahrmeir Andreas, Faron Olivier, Weil Patrick, « Introduction » in, Fahrmeir Andreas, Faron Olivier, Weil Patrick (eds.), *Migration Control in the North Atlantic World*, Berghan Books, New-York, Oxford, 2003, p.2-3.

central, et la nationalisation - qui est aussi une étatisation - de ce contrôle est l'un des faits majeurs de la fin du siècle³⁷. L'histoire de l'immigration ne se comprenait plus qu'en lien à une histoire de l'État dont les migrants pénétraient le territoire. Nous pouvions alors écrire :

« Le changement alors ne peut-être lu comme l'introduction d'entraves à la mobilité mettant fin à des décennies de libre circulation des hommes. Ce sont les techniques, les cibles et l'administration du contrôle qui changent peu à peu. (...) Nous sommes alors renvoyés à une histoire des transformations du périmètre et de l'organisation des États d'Occident, qui hésite, dans l'interprétation des mutations observées, entre une reprise de la leçon de Polanyi, voyant dans l'abandon progressif du libéralisme durant le dernier tiers du XIX^e siècle la matrice des désordres de l'entre-deux- guerres, et les partisans d'une rupture occasionnée par la Première Guerre mondiale. ³⁸»

De plus, l'historiographie récente mettait en évidence le fait que les États affectés par une émigration importante au cours du XIX^e siècle furent eux aussi, ou du moins tentèrent d'être, acteurs des grandes migrations, cherchèrent à définir une politique, afin de peser sur l'intensité et la direction des flux, en vue également de préserver les liens entre la patrie et les nationaux expatriés tout en leur offrant, en contrepartie, assurance et protection, mais aussi, de façon parfois indirecte, tentèrent de peser sur les modalités des déplacements ou la condition faite à leurs nationaux³⁹. Là encore, notre perception se complexifiait à mesure qu'elle se précisait. Nous n'observions plus des migrants ayant occasionnellement à faire avec un État d'immigration, généralement partisan du laissez-faire. Ils étaient aux prises, ou du moins pesait sur eux, l'action de multiples et diverses autorités et leurs mouvements, leurs allégeances parfois, devenaient un enjeu⁴⁰. Il fallait donc, pour faire l'histoire des migrations internationales, prendre en compte les relations entre ces pouvoirs qui se disputaient le contrôle et les sentiments des migrants.

L'histoire des migrations internationales devenait, redevenait dans certains cas⁴¹, une histoire diplomatique et nous disposons aujourd'hui d'études qui examinent les relations bilatérales entre un État fournisseur de migrants et un État d'immigration⁴² ou bien qui analysent la traduction diplomatique de la politique migratoire d'un État d'immigration⁴³ ou d'un État d'émigration⁴⁴.

Les travaux qui adoptent une approche multilatérale, c'est à dire qui, soit s'interrogent sur la constitution d'une question internationale des migrations, soit étudient la façon dont des institutions transnationales prennent en compte les migrations internationales, sont plus rares, à l'exception notables de ceux consacrés à la question du refuge et de l'asile⁴⁵, et à ceux, plus récents, liant régulation des migrations et organisation de la protection sociale des travailleurs⁴⁶.

De plus, ces travaux, lorsqu'ils existent, tendent à prendre comme point de départ les années

37 Voir, pour le Brésil Da Souza Ramos Jair, « La construction de l'« immigrant indésirable » et la nationalisation de la politique d'immigration brésilienne... », in Rygiel Philippe (dir.), *Le Bon grain*, op. cit.

38 Rygiel Philippe, « Le choix du migrant », in Rygiel Philippe (dir.), *Le bon grain ...*, op. cit., pp 8-9.

39 Green Nancy, Weil François (dir.), *Citoyenneté et émigration, les politiques du départ*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2006.

40 Rygiel Philippe (ed), « Hearing from Home. When States talk to their emigrants », *Intercultural Studies*, volume 7, 2007.

41 Certains des premiers historiens français de l'immigration ont atteint les migrants au travers d'une histoire des relations internationales, voir Milza Pierre, *Français et Italiens à la fin du XIX^e siècle. Aux origines du rapprochement franco-italien à la fin de 1900-1902*, 2 volumes, École Française de Rome, Rome, 1981 ; Ponty Janine, *Polonais méconnus. Histoire des travailleurs immigrés en France dans l'Entre-deux-guerres*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2005, première édition 1988.

42 Guerassimoff E., « Des coolies aux Chinois d'outre-mer. La question des migrations dans les relations sino-américaines (années 1850-1890) », *Annales ESC*, vol 61, numéro 1, 2006, pp. 63-98.

43 Schneider Dorothee, Les États-Unis et l'émigration européenne : enquêtes à l'époque de la politique de la « porte ouverte », in Green Nancy, Weil François (dir.), *Citoyenneté et émigration*, op. cit.

44 Van Eijl Corrie, Lucassen Leo, « Les Pays -Bas au-delà de leurs frontières, 1850-1949 », in Green Nancy, Weil François (dir.), *Citoyenneté et émigration*, op. cit.

45 Kevonian Dzovinar, *Réfugiés et diplomatie humanitaire, Les acteurs européens et la société proche-orientale pendant l'entre deux-guerres*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2004.

46 Rosental Paul-André, « Migrations, souveraineté, droits sociaux. Protéger et expulser les étrangers en Europe du XIX^e siècle à nos jours », *Annales Histoire Sciences Sociales*, volume 66, numéro 2, 2011, pp. 335-373.

suivant immédiatement la Première Guerre mondiale et la naissance de la Société des Nations et du Bureau International du Travail. De fait, dès leur naissance⁴⁷, ils font des questions migratoires, et en particulier, par l'entremise du Bureau International du Travail, des migrations de main d'œuvre, un domaine d'intervention privilégié⁴⁸.

L'étude des débats et des travaux des juristes de l'Institut de Droit International, sur lesquels Patrick Weil attira mon attention, a donc pour intérêt premier d'explorer la préhistoire, peu connue, des formes de régulation internationale des migrations, ou du moins des débats prenant celle-ci pour objet, sans préjuger ni de la portée à long terme de ceux-ci, ni du rôle central de l'I.D.I. en ce domaine.

Ses membres ne sont pas les seuls à considérer en effet, dès avant la Première Guerre mondiale, que les migrations de masse ne peuvent être du seul ressort des États d'immigration et doivent faire l'objet d'une régulation à l'édification de laquelle contribuera une politique multilatérale nourrie par des échanges internationaux. Ainsi les délégués de l'Internationale socialiste débattent vivement, à Amsterdam en 1904 comme à Stuttgart en 1907, des effets des migrations de masses et des mesures à adopter afin que celles-ci ne soient pas synonymes de dégradation des conditions de vie des ouvriers autochtones et d'exploitation des travailleurs immigrés. Beaucoup considèrent la question vitale, tels Henry de la Porte, revenant sur le déroulement du Congrès de Stuttgart qui écrit :

« J'ai déjà dit que cette question me paraissait être celle qui, avec la question coloniale, devait d'ici peu prendre la première place dans les préoccupations de l'Internationale. Aucune, en effet, ne soulève plus complètement les graves problèmes qui doivent bouleverser le monde. A côté d'elle, comme à côté de la question coloniale, les conflits internationaux ou les conflits constitutionnels, passent au second plan. Ils ne sont que l'effet. ⁴⁹»

Cela conduit l'Internationale socialiste à adopter à Stuttgart, à l'unanimité, une résolution qui invite les représentants du mouvement socialiste à diffuser ces conclusions, à organiser les travailleurs migrants et à promouvoir des réformes législatives permettant d'assurer la protection des ouvriers étrangers et l'égalité de ceux-ci avec les nationaux. Refusant, non sans ambiguïtés, les entorses à la liberté de circulation, la Seconde Internationale souhaite de plus, afin que les migrants ne soient pas les proies des « parasites du capitalisme », l'adoption d'une réglementation internationale concernant leur transport :

« Comme le transport des émigrants ne peut être réglé légalement que sur une base internationale, le Congrès charge le Bureau socialiste international de préparer des propositions pour la réglementation nouvelle de cette matière, dans lesquelles on fixera la disposition et l'installation des navires, ainsi que le cube d'air minimum par passager, et on donnera une importance spéciale à ce que les émigrants traitent de leur passage directement avec les entreprises de transports sans intervention d'intermédiaires quelconques. Ces propositions seront communiqués aux diverses directions des Partis socialistes dans le but d'en amener l'application législative et de les faire servir à la propagande. »

La Seconde Internationale définit ce faisant, elle-aussi, une politique transnationale, tout en souhaitant une régulation internationale des migrations de travail. L'étude des travaux de l'I.D.I. a donc une portée d'abord exploratoire. Il s'agit de celle de l'un des milieux au sein desquels se forge l'idée d'une nécessaire régulation supranationale des migrations internationales et de leurs effets, et donc de l'une des façons - non la seule - dont celle-ci peut alors être pensée ainsi que de l'une des stratégies visant à la faire advenir.

47 Le préambule de la partie XIII du traité de Versailles, intitulé « travail », instituant le bureau international du travail, énonce ses fins parmi lesquelles « la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger » et l'article 427 du même texte, dit aussi « charte du travail » doivent assurer « un traitement économique équitable à tous les ouvriers résidant dans le pays ». De même l'article 23 du pacte impose à la société des nations de lutter contre la traite des femmes et des enfants.

48 Rosental Paul-André, « Géopolitique et État-providence. Le BIT et la politique mondiale des migrations dans l'entre-deux-guerres », *Annales ESC*, vol 61, numéro 1, 2006, pp. 63-98; Bashford Alison, « Population, Geopolitics, and International Organizations in the Mid Twentieth Century », *Journal of World History*, septembre 2008, pp. 327-348.

49 De la Porte Henry, *Les Leçons de Stuttgart*, Paris, édité par l'auteur, 1908.

Le choix de cette instance, plutôt que d'une autre, se comprend en référence à des problématiques secondes. L'une tient à un constat relatif aux politiques nationales de contrôle de l'immigration qui émergent à partir du dernier tiers du XIX^e siècle. Les systèmes mis en place par les grands pays d'immigration présentent, aux yeux de l'observateur contemporain, de frappantes similarités, tenant tant aux caractéristiques des dispositifs alors construits qu'aux discours les légitimant⁵⁰. Or l'historiographie de cette mutation est pour l'essentiel constituée de travaux menés dans un cadre national, qui s'attachent généralement plus à définir et expliquer les spécificités nationales qu'à rendre compte des similitudes entre les politiques menées. Celles-ci, quand elles le sont, peuvent être pensées en référence à des transformations macro-sociales - industrialisation, généralisation de l'État-nation, naissance de la démocratie politique, mise en place de l'État social -, voire, dans le cadre d'une histoire des économies-mondes, être vues comme le reflet de la similarité de la position des grands États d'immigration dans le système-monde, contraints d'assurer aux entreprises locales un approvisionnement sûr en main d'œuvre sans pour autant pouvoir mettre en péril les équilibres socio-politiques locaux⁵¹. Mais deux questions, ou deux hypothèses, n'ont pas été explorées. L'une tient aux possibles échanges d'idées, d'expérience et de technologies entre les grands pays d'immigration, dont nous repérons parfois les traces, sans guère pouvoir en rendre compte, l'autre à l'existence de traditions politiques ou juridiques communes aux pays d'Occident, qui fixeraient les limites de ce qu'il est possible de penser des migrations et des étrangers et de leur contrôle.

Étudier un milieu de juristes cosmopolites qu'intéresse la question des migrations internationales permet là encore de poser quelques jalons. Ce, à la fois parce que l'Institut est un milieu facilitant les échanges d'informations et d'idées et parce que, par la nature même de son activité, qui consiste essentiellement en la production de recommandations exprimant une position collectivement élaborée, il met en évidence les propositions partagées par les participants aux débats de l'Institut, ou celles au contraire qui suscitent affrontements et controverses. Nous pouvons alors, d'un même, pas, mener l'histoire d'une institution transnationale et élaborer quelques éléments d'une histoire comparée.

Nous en escomptons un bénéfice induit : une meilleure connaissance d'un milieu, celui des juristes, dont nous savons qu'il fournit, du moins en France et jusqu'à la Seconde Guerre mondiale, une notable partie des premiers experts de l'immigration, dont des études ponctuelles montrent que le rôle, dans la genèse des politiques d'État, fut parfois décisif⁵². Ce personnel joue de plus un rôle-clé durant la période dans la formation des élites administratives et politiques, ce qui est le cas par exemple dans l'Allemagne wilhelminienne⁵³, mais aussi en France, où il n'y a pendant longtemps que dans les universités de Droit que sont soutenues des thèses consacrées à l'immigration et à sa réglementation, dont les auteurs fournissent aux milieux patronaux et à l'administration, mais aussi au monde politique, l'expertise que nécessite la complexité croissante de l'organisation de l'immigration⁵⁴. William Oualid ainsi, qui fut l'un des principaux négociateurs du traité d'immigration unissant France et Tchécoslovaquie, Marcel Paon, qui dirigea longtemps le service de la main d'œuvre étrangère du ministère de l'Agriculture, soutinrent des thèses consacrées à la question de l'immigration devant la faculté de Droit de Paris, cependant que Marcel Livian, juriste d'origine roumaine, et étudiant lui aussi de la faculté de Paris, assure, durant les années trente, le

50 Rygiel Philippe, « Indésirables et migrants désirés. Notes sur les pratiques de sélection des migrants dans quelques grands pays d'immigration (1850-1939) », in Rygiel Philippe (dir.), *Le bon grain, op. cit.*

51 Pour une présentation récente et en français de cette approche voir Wallerstein Immanuel, *Comprendre le monde. Introduction à l'analyse des systèmes-monde*, Paris, La découverte, 2010.

52 Fischer Nicolas, « Les expulsés inexpulsables. Recompositions du contrôle des étrangers dans la France des années 1930 », *Cultures et conflits*, n° 53, 2004.

53 Vincent Marie Bénédicte, *Serviteurs De L'État : Les Élités Administratives En Prusse De 1871 À 1933*, Belin. Paris, 2006, particulièrement le chapitre 1, « La filière juridique : la formation des hauts fonctionnaires par le droit ».

54 Larbiou Benoît, *Connaître et traiter l'étranger. Les constructions sociales d'un savoir politique sur l'immigration*, thèse de science politique, Université Montpellier I, 2003.

suivi des questions d'immigration pour la S.F.I.O.

Ces préoccupations contribuent à expliquer les limites du champ chronologique choisi. Le début des années 1870 correspond à la fois à la naissance de l'Institut de Droit International, donc à la structuration en acteur d'un milieu de juristes libéraux, mais aussi, nous l'avons vu, à une inflexion, dans de nombreux pays, dans l'histoire du contrôle de l'immigration. La Première Guerre mondiale constitue de même une césure importante pour l'histoire de l'Institution et du milieu étudié. La période d'après-guerre, en effet, impose une redéfinition de son rôle et de ses stratégies, du fait de l'émergence de la Société des Nations⁵⁵, de la disparition, quasi simultanée, de ses figures historiques, mais aussi des difficultés, dans ce contexte nouveau, à définir un programme pertinent de réformes libérales, voire à penser la possibilité d'un droit international dont de nombreux juristes, particulièrement en Allemagne, affirment alors qu'il est au mieux une illusion, au pire une mystification, cependant qu'en France même, Étienne Bartin, influente figure, affirme qu'il n'est pas d'autonomie du droit international, tout entier, pour chaque pays, dérivé du droit interne.

Le moment voit aussi les juristes de l'I.D.I. se désintéresser de la régulation des phénomènes migratoires. Ils n'interviennent pas en ce domaine durant la décennie qui suit la fin du premier conflit mondial. La réflexion et l'élaboration de propositions relatives à une régulation internationale des migrations ont désormais un autre cadre et d'autres acteurs. C'est au sein du Bureau International du Travail, ou en lien avec celui-ci, en tous les cas surtout dans le cadre des travaux de la Société des Nations, que s'élaborent savoirs et propositions, et les auteurs en sont plus souvent démographes ou économistes que juristes et sont fréquemment issus d'une mouvance réformatrice et progressiste qui n'a guère d'affinités avec les libéraux prudents à l'origine de l'Institut de Droit International.

Les juristes eux-mêmes sont conscients de ces mutations. Arthur K. Kuhn, commentant les débats de la conférence internationale de novembre-décembre 1929 consacrée au traitement des étrangers, considère ainsi que ses conclusions :

« represents the labors of economists and business men rather than of lawyers and jurists. This fact may account for its comprehensive scope and its tendency to embrace various subjects ordinarily considered unrelated by those accustomed to view only the legal scene. To the economist, the problem of international legislation does not mean neat classification into rules which apply to natural persons or to corporations, to real or to personal property, to the exercise of personal rights or to taxation, as the case may be. To the economist, especially in the post war period, a law is either an economic barrier or its is not. If it is, some method must be devised in the interest of the international community to overcome it by international cooperation⁵⁶ ».

Le changement de personnel est alors selon lui l'indice et la cause d'un changement de paradigme, la langue, les catégories employées, les interdépendances constituant des problèmes locaux en une question partagée ne sont alors plus les mêmes qu'avant-guerre, ce que d'autres signes incitent à penser.

Très révélateur à cet égard est par exemple le fait que le cours donné après-guerre sur la question des migrations internationales⁵⁷ à l'Académie de Droit International de La Haye, émanation directe de l'Institut de Droit International, est le fait d'un juriste certes, mais qui se trouve avoir dirigé de 1919 à 1928 le bureau des migrations au sein du Bureau International du Travail. Docteur en Droit et avocat gantois, puis professeur de Droit en l'Université de cette ville, comme Rolin-Jaequemyns, fondateur de l'Institut de Droit International, Louis Varlez a cependant un tout autre parcours et des

55 Pour un aperçu de l'histoire de l'Institut durant la première décennie qui suit la Première Guerre mondiale, et des difficultés et hésitations marquant cette période, on verra, par l'alors président de l'Institution, Brown Scott James, « The Institute of International law »; *The American Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4 (Oct., 1927), pp. 716-736.

56 Kuhn Arthur K. « The international conference on the treatment of foreigners », *American Journal of International law*, volume 24, numéro 3, juillet 1930, pp. 570-573, ici p. 573.

57 Varlez Louis, « Les migrations internationales et leur réglementation », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1927, volume 5, pp. 170-346.

préoccupations bien différentes. Spécialiste des questions de travail, de chômage et d'émigration, il appartient à l'Institut International de Statistique et préside l'Association internationale pour la lutte contre le chômage de 1910 à 1924, ainsi que la Bourse du Travail de l'agglomération gantoise de 1910 à 1924. Il ouvre de plus son cours, non par un rappel du droit romain ou du sort fait aux aubains par le monde médiéval, mais par un exposé statistique décrivant les mouvements de populations récents et un calcul des densités humaines des grandes régions du monde, tout en établissant clairement que l'enjeu est pour lui la régulation des migrations de travail au sein d'un monde blanc, et explicitement défini comme tel⁵⁸, et non la redéfinition des rapports entre États participant au concert des nations et étrangers.

Nous passons en somme d'une discussion des attributs et des limites de la souveraineté des États civilisés à une gestion des espaces et des populations au sein du monde occidental, dont le lieu est une institution supranationale au sein de laquelle les progressistes sont nombreux et non plus une libre association de gentlemen libéraux⁵⁹. Nous pouvons comprendre le repli prudent des hommes de l'I.D.I. comme le produit d'une défaite qui est à la fois idéologique - parce qu'ils sont particulièrement attachés au principe de la libre circulation des personnes, singulièrement mis à mal après la Première Guerre mondiale - disciplinaire et organisationnelle.

Sources

L'élaboration de cette histoire se heurte cependant à un obstacle de taille. L'Institut de Droit International ne conserve pas d'archives. Celles-ci sont confondues avec les archives personnelles de ses secrétaires-généraux successifs. Consulté, le présent secrétaire-général de l'Institut nous a indiqué qu'il en résultait que, pour les périodes antérieures à 1914, seules quelques pièces étaient conservées et localisables, composées pour l'essentiel d'extraits de correspondance relatifs à l'organisation matérielle des sessions. Il faudrait donc, pour reconstituer au plus près le fonctionnement de l'Institut et l'activité de ses principaux membres, pister les fonds, nombreux et dispersés à travers toute l'Europe, abritant leurs papiers, par exemple le fond Asser à La Haye, les papiers de Louis Renault à Paris, ou encore les papiers Bluntschli à Zürich. Nous n'avons pu le faire durant la préparation de ce premier travail.

Nous ne manquons cependant pas de matériaux pour mener à bien notre entreprise. La difficulté est ici plutôt de maîtriser un gigantesque volume d'informations et d'abord de textes. L'institution elle-même et ses membres en produisent d'énormes quantités. L'I.D.I. se dote, dès 1877, d'un annuaire⁶⁰, dont 27 volumes paraissent entre 1877 et 1919. Très vite forts de plusieurs centaines de pages, ces volumes rassemblent les résolutions prises par l'Institut, accompagnées de leurs études préliminaires et de résumés, copieux, des débats. Ils dépeignent également, minutieusement, la vie de l'Institut et accordent assez vite une large place aux nécrologies des membres actifs que la mort a ravi à leurs travaux. Il faut ajouter à ce corpus les volumes de la *Revue de droit international et de législation comparée*, née en 1868 à l'initiative de Gustave Rolin-Jaequemyns et Tobias Asser, rejoints par John Westlake et Pascal Mancini, qui constituent également le noyau fondateur de l'Institut. Les liens entre les deux institutions sont de ce fait étroits dès l'origine et la revue apparaît, dès la création de l'I.D.I., comme un organe officieux de celui-ci. Ses membres y publient fréquemment des textes rendant compte des études préparatoires réalisées dans le cadre des travaux

58 Varlez note ainsi que les migrations non-blanches font l'objet de restrictions, que justifient la situation « tragique » des « avant-gardes bien faibles de la race blanche » sur les côtes du Pacifique (*Idem*, p. 193) ce qui tend à faire, dans le monde de l'entre-deux-guerres des migrations « non-blanches » une affaire coloniale, donc une matière sur laquelle les institutions internationales n'ont pas de prise parce qu'elles relèvent du droit national (*idem* p. 177).

59 Bashford Alison, « Nation, Empire, Globe: The Spaces of Population Debate in the Interwar Years », *Comparative Studies in Society and History*, 49, 2007, pp. 170–201.

60 Le premier volume paraît conjointement à Gand, Paris et Berlin.

de l'Institut ou débattant des mêmes questions. Les débats que l'Institut consacre à Zürich à la capacité des étrangers d'ester en justice⁶¹ font ainsi référence à un rapport préparatoire publié par Asser dans les pages de la revue⁶². Nous avons complété cet ensemble par les publications, souvent extrêmement nombreuses, des membres de l'Institut, celles du moins qui touchent aux questions qui nous intéressent et dont l'examen permet souvent de mieux comprendre les prises de position des uns et des autres.

Si la taille de ce corpus rend son exploitation malaisée, il a l'avantage d'être assez précisément délimité et clos. Il n'en est pas de même lorsque nous entendons nous prononcer sur les rapports existant entre les propositions de l'Institut, le savoir juridique du temps et le droit positif contemporain de celles-ci et moins encore les pratiques d'État observables au cours de cette période. Même si nous ne conservons de ces débats que ce qui concerne la régulation des migrations, le statut des étrangers dans les pays occidentaux et les questions relatives à la nationalité, il apparaît matériellement difficile de rassembler l'ensemble des textes réglant ces matières dans les pays occidentaux au cours d'une période d'un demi-siècle. Il nous faut nous résoudre à limiter nos investigations à la fois thématiquement et géographiquement.

Pour ce qui est du statut conféré aux délibérations de l'Institut – et à ses membres – par les institutions savantes du temps, nous en chercherons les traces dans les grandes revues francophones de droit international du temps, qu'il nous faudra d'abord identifier avant d'en examiner la postérité au moyen des recueils de cours de l'Académie de Droit International de La Haye qui accueille, durant l'entre-deux-guerres, les plus grands spécialistes du temps.

Parce que beaucoup des hommes du premier I.D.I. sont des professeurs, autant que des auteurs, nous examinerons aussi les manuels de droit international en usage dans les facultés françaises ainsi que les thèses soutenues devant celles-ci avant la Première Guerre mondiale, moyen de nous interroger, nous plaçant à la jointure de l'ordre international et d'un ordre juridique national, sur l'autonomie des discours et savoirs juridiques élaborés dans ces cadres ou au contraire de constater leurs parentés, tout en nous intéressant, par le biais de la reconstitution des jurys ayant présidé à celles-ci, au rôle spécifique qu'on pu jouer les membres français de l'I.D.I. dans la circulation des discours entre ces deux sphères.

Nous compléterons cet appareil de sources au moyen de quelques sondages au sein des archives du ministère des Affaires Étrangères français, en particulier les séries renfermant les dossiers personnels et les papiers des agents ainsi que celles du contentieux, récemment rapatriées à Paris. Elles sont le moyen, en étudiant les activités du service juridique du ministère créé à la fin du XIX^e siècle, de nous intéresser aux usages faits par les représentants de l'une des grandes puissances du temps du droit international. Aussi, parce que durant les premières décennies d'existence de ce service en font partie, quasi-exclusivement, des hommes qui sont des membres influents de l'Institut de Droit International, elles nous permettent, étudiant leur activité en ce cadre, de penser l'articulation entre proclamation des règles de droit au sein de la sphère internationale et fonctionnement des États autrement que comme le scandaleux spectacle d'un cynisme sans règles contredisant une utopie sans forces.

61 I.D.I., *Annuaire de l'Institut de Droit International. Édition nouvelle abrégée*, volume 1, imprimerie Lesigne S.A., Bruxelles, 1928, p. 92.

62 Asser Tobias, *Revue de droit international et de législation comparée*, tome VII, 1875, pp. 374 et suivantes.

Méthodes

Parmi ces ressources se trouvent de nombreux textes et récits permettant de bâtir une chronologie de la vie de l'Institut, de préciser les caractéristiques saillantes de son personnel, grâce aux nombreuses listes et annuaires de membres qu'ils fournissent, que nous pourrions établir au moyen de quelques outils simples de statistique descriptive (tris croisés, arbres de décision) agrémentés d'une pincée d'analyse factorielle.

Les données accumulées nous fournissent aussi une masse de discours dont nous tenterons de dégager les traits par le recours, quand cela sera possible, aux outils de base de la lexicométrie, à l'aide des excellents logiciels développés par l'équipe du SYLED-CLA2T, Lexico3⁶³ et Coocs⁶⁴, tout en explorant les ressources offertes par les développements récents de l'analyse graphique de contenu, en particulier les diverses formes de « nuages de mots⁶⁵ », mais aussi des graphes obtenus par manipulations de matrices, redonnant vie, en d'autres contextes d'usage, aux travaux déjà anciens de Bertin. L'un des enjeux méthodologiques de cette recherche est en effet de tester les possibilités nouvelles offertes à l'historien du fait, tant de l'accroissement rapide des éléments de corpus en ligne, que de la diffusion d'outils dérivant de techniques de fouilles de données. Ce souci, qui s'inscrit dans des préoccupations anciennes, explique en partie l'attention particulière apportée dans le cadre de cette étude aux sources imprimées disponibles sous forme numérique, dans la mesure où nous considérons que les évolutions précitées font aujourd'hui de l'exploitation de larges corpus textuels une nouvelle frontière pour l'historien. Précisons que là encore il s'agit d'exploration et de recherche d'usages possibles et non d'élaboration d'outils spécifiquement adaptés au contexte de la recherche historique. Nous sommes en position d'utilisateur, à l'expertise variable, et non de concepteur.

Cette exploration suppose la fabrication de corpus numériques. Le premier que nous avons constitué rassemble le texte des volumes de l'annuaire de l'I.D.I. parus avant la Première Guerre mondiale. Il est composé à partir de fichiers numériques obtenus depuis le site de Gallica⁶⁶ ou celui d'Internet Archive⁶⁷, la plupart en mode texte, certains en mode image. Ces derniers ont donc nécessité la réalisation d'une OCR. La taille finale du corpus (18 millions de signes pour environ un million de mots) et la procédure utilisée font que subsistent un certain nombre de coquilles. Les fichiers textes obtenus étaient en effet généralement de bonne qualité, le taux de réussite affiché de l'OCR oscillant entre 97 et 99%, ce qui signifiait cependant qu'ils renfermaient encore un certain nombre d'erreurs nécessitant une relecture et le passage d'un logiciel de correction orthographique (en l'occurrence *Correcteur 101*). Des scories demeurent cependant, encore nombreuses, qui peuvent affecter la précision de certaines observations. Le rapport entre le temps nécessaire au perfectionnement du fichier et le gain de précision nous ayant paru défavorable, nous avons pris le parti d'utiliser un fichier imparfait, mais nous offrant un corpus de grande taille, permettant une exploration de toute la période et de l'ensemble des thématiques abordées à la perspective d'une analyse plus précise réduite à un terrain plus étroit. Pour le dire en des termes différents, nous avons accepté un niveau de bruit relativement important afin de disposer d'un signal correspondant à une longue période d'observation, du fait du coût élevé du redressement de celui-ci. Enfin, n'ayant pu trouver de fichier source pour deux des annuaires de l'I.D.I., celui relatif à la session de Genève de 1892 et celui relatif à la session de 1906, nous les avons remplacés par les versions abrégées des annuaires relatifs à ces deux années, republiées après la Première Guerre mondiale. Celles-ci sont

63 <http://www.cavi.univ-paris3.fr/Ilpga/ilpga/tal/lexicoWWW>.

64 <http://williammartinez.fr/coocs/page.php>.

65 Sur ces techniques, pour une première approche on verra Barbe Lionel et alii, « Un enjeu de société », *Documentaliste, science de l'information*, volume 47, 2010/1.

66 <http://gallica.bnf.fr/>.

67 <http://www.archive.org/>.

composées en réunissant les textes des résolutions de l'Institut et les compte-rendus des débats de la session. Manquent par contre les pages relatives à la vie de l'Institut, les notices complètes de ses membres, la bibliographie relative au droit international qui souvent figure dans les volumes de l'Institut, ainsi que la chronologie des faits survenus entre deux sessions de l'Institut censés intéresser ses membres. Là encore, puisque débats et textes adoptés étaient notre matériau premier et étant donné l'état des volumes accessibles, qui rendait leur numérisation difficile et surtout particulièrement coûteuse en temps, nous avons pris le parti de disposer d'un matériau couvrant la totalité de la période, au prix de son imperfection. Nous tenterons, lorsque cela nous apparaîtra nécessaire, de signaler les biais éventuels provoqués par l'hétérogénéité du fichier source.

Nous avons de plus choisi de travailler sur les formes graphiques présentes dans ce corpus, un mot étant défini comme ce qui se trouve entre deux espaces et/ou signes de ponctuation, sans procéder à une lemmatisation du corpus, alors que cette pratique, du fait des progrès des outils la facilitant, se généralise. Il n'y a là nulle prise de position dans le débat, fort vif, qui occupent les spécialistes de l'analyse lexicométrique depuis plusieurs décennies et qui opposent, dans la lignée des débats entre Maurice Tournier et Charles Muller⁶⁸, partisans de la lemmatisation et apôtres de l'analyse de la forme, « l'un (le lemmatiseur) [criant] à la trahison de la langue, l'autre (le formaliste) à la trahison du texte⁶⁹ ». Simplement la tâche demeurerait lourde au regard des ressources disponibles et les bénéfices, indéniables, d'une analyse logométrique nous étaient ici d'une modeste utilité dans la mesure où notre objet n'était pas le vocabulaire ou la langue de l'Institut. La lexicométrie était pour nous un moyen favorisant l'exploration et la maîtrise d'un vaste corpus, un outil aussi offrant la possibilité de présenter de manière synthétique un certain nombre de résultats, non une fin en soi.

Ce programme, et ces outils, dessinent la perspective d'une histoire politique et sociale d'une entreprise juridique. En effet, même si les travaux de l'I.D.I. et les résolutions qu'il adopte n'ont pas force de loi, l'entreprise respecte les règles du droit communément admises à l'époque et la fonction qui leur est assignée se comprend dans l'ordre juridique. Il s'agit, pour les juristes de l'Institut, de proposer des principes régulateurs (au sens que ce mot peut avoir dans la tradition kantienne), qui puissent servir de base à la rédaction, soit de conventions entre États, soit de conventions internationales, la conclusion des premières étant d'ailleurs parfois entendue comme un moyen de parvenir à l'adoption des secondes et la prétention à faire le droit de ces juristes internationaux leur est de fait reconnue par les historiens du droit, qui en font souvent les fondateurs du droit international moderne.

Nous allons donc à la fois contre le grain du matériau que nous utilisons et la volonté explicite des juristes de l'I.D.I., qui se défendent de toute intention politique et prétendent à la fois faire science et œuvre de raison, dégagés donc des passions privées aussi bien que des ferveurs politiques, puisque que, précisément, ce n'est pas leur œuvre en tant qu'elle est œuvre juridique qui nous intéresse ici - nous ne serions d'ailleurs pas compétents pour en traiter - mais la dimension proprement politique de leurs prises de position et leurs effets et déterminants sociaux, sans d'ailleurs nous dissimuler les dangers d'une telle entreprise et d'abord celui « de ne pas bien savoir de quoi l'on parle » et de ne pas être à même de « cerner un objet juridique⁷⁰ ».

Nous espérons y parer en prenant pour objet ici, en tant que projet et que pratique, leur

68 Muller Charles, « De la lemmatisation », préface à Lafon Pierre, *Dépouillements et statistiques en lexicométrie*, Paris-Genève, Slatkine-Champion, 1986.

69 Tournier Maurice, « Sur quoi pouvons-nous compter ? Réponse à Charles Muller », *De la plume d'oie à l'ordinateur, études de philologie et de linguistique offertes à Hélène Naïs*, Presses universitaires de Nancy, Nancy, 1985, pp. 481-492, ici p. 487.

70 Soubiran-Paillet Francine. « Quelles voix (es) pour la recherche en sociologie du droit en France aujourd'hui ? ». *Genèses*, 15, 1994. pp. 142-153, ici p. 151.

cosmopolitique - et le choix du terme signifie que le projet des fondateurs peut facilement être lu en empruntant à la tradition kantienne - en ce qu'elle a trait aux migrations internationales et à leurs effets, par ce qu'elle peut nous apprendre du gouvernement passé des migrations et des débats qu'il suscite, mais aussi parce qu'elle apparaît, quoiqu'oubliée ou non revendiquée comme telle, comme la préfiguration d'entreprises actuelles qui reproduisent, de façon troublante parfois, certaines des postures ou des arguments défendus il y a plus d'un siècle⁷¹. Aujourd'hui, comme hier, les migrations apparaissent à certains comme la plus naturellement internationale des matières en même temps que la moins susceptible de faire l'objet d'une régulation internationale⁷². L'assimilation des politiques migratoires à une ultime, et regrettable, redoute de l'absolue souveraineté des États⁷³ semble ainsi, aujourd'hui encore, une clause de style portée en tête des textes de droit international touchant à ces matières.

71 Pécoud Antoine, Guchteneire Paul F. A. (dir.) *Migration without borders: essays on the free movement of people*, UNESCO Publishing / Berghahn Books, 2007; Badie Bertrand *et alii*, *Pour un autre regard sur les migrations. Construire une gouvernance mondiale*, La découverte, Paris, 2008.

72 Dauvergne Catherine, « Sovereignty, Migration and the Rule of Law in Global Times », *The Modern Law Review*, Vol. 67, No. 4, juillet 2004, pp. 588-615, ici p. 588.

73 « (...) the last major redoubt of unfettered national sovereignty » écrit ainsi en 1989 David Martin cf. « Effects of International Law on Migration Policy and Practice: The Uses of Hypocrisy », *International Migration Review*, Vol. 23, No. 3, Special Silver Anniversary Issue: International Migration an Assessment for the 90's, automne 1989, pp. 547-578, ici p. 547.

Première partie

L'I.D.I. : un parlement européen composé d'hommes compétents

Chapitre 1 : Les hommes de l'I.D.I.

« Bon gré, mal gré, consciemment ou non tout homme qui passe sa vie à étudier la société et à publier les résultats qu'il obtient accomplit un acte moral, et généralement aussi un acte politique. Reste à savoir s'il assume cette condition et en prend son parti, ou bien s'il se la dissimule, à lui comme aux autres (...) ».

Charles Wright Mills, *L'imagination sociologique*.

Né à l'initiative de quelques individus, l'Institut de Droit International est assez vite devenu une institution ; peut-être - sans sacrifier à la mode - vaudrait-il mieux parler de réseau, regroupant plus de cent légistes. Ce constat, autant que le fait que la période étudiée couvre près d'un demi siècle, conduit à être particulièrement attentif, quand nous qualifions le personnel de l'Institut, aux transformations de celui-ci. Aussi, après avoir présenté la génération de 1873, celle des fondateurs, qui fourniront à l'Institut la plupart de ses dirigeants durant les trente premières années de son existence, utiliserons-nous les résultats produits par l'analyse de quelques coupes, opérées à dix ans d'intervalle⁷⁴, afin de mettre en lumière les évolutions qui affectent le personnel de l'I.D.I..

I] La génération de 1873

Gustave Rolin-Jaequemyns, la cheville ouvrière

La paternité de l'idée qui présida à la fondation de l'Institut de Droit International est parfois disputée, et les candidats sont nombreux⁷⁵. Le plus sage est peut-être ici de suivre les fondateurs eux-mêmes, très soucieux dès l'origine d'écrire leur propre histoire, qui considéraient, par la plume d'Alphonse Rivier⁷⁶, membre associé - on dit alors auxiliaire - de l'Institut dès 1874⁷⁷ qu' :

« (...) un vif désir de la voir enfin réalisée a surgi spontanément et à peu près simultanément, de 1867 à 1871, à Berlin, à New-York, à Genève, à Gand et à Kharkow. ⁷⁸»

74 Nous avons, utilisant les annuaires de l'Institut, saisi la liste des membres, membres honoraires et membres associés de celui-ci pour les années 1878, 1888, 1898 et 1908. Le fichier résultant de cette opération a servi de support à quelques analyses factorielles complétées et contrôlées par quelques éléments de statistique descriptive.

75 Abrams Irwin, « The Emergence of the International Law Societies », *The Review of Politics*, Vol. 19, No. 3, juillet 1957, pp. 361-380.

76 Descendant d'une famille de huguenots réfugiés en Suisse. Alphonse Rivier, sujet suisse, mais à partir de 1867 professeur de droit romain à la faculté de Bruxelles, avant de succéder à Arntz en 1884 à la chaire de droit des gens, apparaît comme un proche du clan Rolin, ce qui lui vaudra d'être secrétaire-général de l'Institut de 1878 à 1887, puis président de celui-ci de 1878 à 1881, et rédacteur en chef de la *Revue de droit international et de législation comparée* de 1878 à 1885. Il apparaît en ce texte comme l'historiographe officiel de l'Institut. Sur Rivier, on verra, par celui qui fut son élève et son successeur à l'ULB, Nys Ernest, « Alphonse Rivier, sa vie et ses œuvres », *RDILC*, 1899, vol. XXXI, pp. 415-431.

77 *Annuaire I.D.I.*, volume 1, 1877, p. 179.

78 Rivier Alphonse, « Notice historique sur l'Institut de droit international. Sa fondation et sa première session. », *Annuaire I.D.I.*, 1877, volume 1, p. 12.

Si l'idée d'une Assemblée permanente de juristes internationaux est alors incontestablement partagée par plusieurs, ou du moins suscite l'adhésion de beaucoup, Gustave Rolin-Jaequemyns⁷⁹ est l'infatigable cheville ouvrière de l'entreprise, celui qui permet que se tienne en 1873 à Gand la première session de l'I.D.I.. Par son statut de fondateur et son activité au sein de l'Institut, dont il fut président et secrétaire-général, il incarne mieux que tout autre le petit milieu, très bourgeois, de juristes libéraux, patriotes et internationalistes, et parfois mystiques, qui constitue sa matrice.

Né à Gand en 1835, il est le fils d'un avocat de la ville, ministre dans le cabinet Frère-Rogier en 1848. Il entame à Gand des études secondaires qu'il achève au Lycée Charlemagne à Paris. Revenu à Gand, il y obtient le titre de docteur en Droit et en Sciences politiques et s'y installe, avocat, dans un hôtel particulier du centre qui fait l'admiration de Tobias Asser lors du séjour qu'il y effectue en 1863⁸⁰ ;

« Au centre de la ville flamande (...) je me vis logé dans cet hôtel de la place Van Artevelde, séjour à la fois élégant et confortable, abritant au milieu d'un luxe de bon goût, la plus délicieuse idylle, deux jeunes époux avec un gentil enfant de huit mois ⁸¹ ».

Cette incarnation des vertus et du bon goût bourgeois est aussi un travailleur acharné et un organisateur efficace qui entre très tôt dans la vie publique, en ardent défenseur de valeurs libérales qui semblent alors en passe de définitivement triompher. Asser évoquant ce contexte écrit :

« C'était en 1862. Dans le domaine de la politique comme dans celui de l'économie sociale, le libéralisme avait triomphé [...]. Ceux qui commençaient alors leur carrière étaient pleins d'enthousiasme pour l'idée du progrès par la science et la liberté ⁸² ».



Illustration 1: Gustave Rolin-Jaequemyns

L'engagement dans le siècle du jeune Rolin-Jaequemyns se traduit d'abord par sa participation à l'Association internationale pour le progrès des sciences sociales, qui naît à Bruxelles en 1862, à l'imitation d'une institution britannique, *The National Association for the Promotion of Social Sciences*⁸³, établie en 1857. Les membres de cette association, qui regroupe, autour d'un noyau de fondateurs belges, des philanthropes politiques et hommes de lettres européens dont, pour la France, Dolfus, Berlioz, Émile de Girardin, Garnier-Pagès ou Jules Simon, entend accompagner la modernité en favorisant, par l'action et par la science, les réformes que dicte « l'amour de l'humanité, le devoir de la faire progresser dans les voies de la vérité et de la justice ⁸⁴ ». Confiance en la science et l'instruction, nécessité de prendre en compte et en charge les désordres

79 Nous utilisons ici principalement : Descamps E., « Gustave Rolin-Jaequemyns », *Annuaire I.D.I.*, vol. 19, 1902, p. 391-401 et Salmon Jean J.A., « Gustave Rolin-Jaequemyns », in Institut de droit international, *Livre du centenaire, 1873-1973. Évolution et perspectives du droit international*, Bâle, Éditions S. Karger, 1973, pp. 103-123 et Koskenniemi Martti, « Gustave Rolin-Jaequemyns and the Establishment of the Institut de Droit International (1873) », *Revue belge de droit international*, 37, no. 1, 2004, pp. 5-11.

80 Ci-contre, Rolin-Jaequemyns jeune, *circa* 1870, extrait de *Liberall Archief*, « De Blauwe Doos », http://www.liberaalarchief.be/nieuws_klnieuws0306.html

81 Asser Tobias, « À la mémoire de Gustave Rolin-Jaequemyns », Descamps E., « Gustave Rolin-Jaequemyns », *Annuaire I.D.I.*, vol. 19, 1902, p. 403.

82 *Idem*, p. 402.

83 Sur celle-ci on pourra voir Goldman Lawrence, « The Social Science Association, 1857-1886: A Context for Mid-Victorian Liberalism », *The English Historical Review*, Vol. 101, No. 398, 1986, pp. 95-134.

84 *Annales de l'association internationale pour le progrès des sciences sociales*, première session, congrès de Bruxelles, A. Lacroix, Verbæckhoven & Cie/Guillaumin & Cie, Bruxelles/Leipzig/Paris, 1863, p. 7.

contemporains, souvent urbains, et certitude que les lois adoptées sur le conseil d'une opinion éclairée assureront la marche du Progrès sont les traits saillants de l'exposé des motifs adopté par la nouvelle association qui se donne pour but :

« (...) de développer l'étude des sciences sociales; de guider l'opinion publique vers les moyens les plus pratiques d'améliorer les législations civiles et criminelles; de perfectionner et de généraliser l'instruction: d'étendre et de déterminer la mission des arts et des lettres dans les sociétés modernes; d'augmenter la somme des richesses publiques et d'assurer leur bonne distribution, d'améliorer la condition physique et morale des classes laborieuses; d'aider enfin à la diffusion de tous les principes qui font la force et la dignité des nations ⁸⁵».

Perspectives exaltantes pour un jeune avocat, auquel l'appartenance de son père au monde politique belge permettra de prendre place parmi l'élite de l'esprit appelée à guider l'humanité. En effet, autant les qualités permettant de prendre part à cette réunion de beaux esprits que leur position dans l'organisation sociale sont clairement spécifiées par les textes qui rendent compte de la réunion de Bruxelles. Celle-ci rassemble :

« Grands et petits, [qui] tous sont venus, les plus illustres et les plus humbles. Hommes d'État, législateurs, jurisconsultes, philosophes, écrivains, artistes, philanthropes, économistes, l'honneur des sciences, l'honneur des lettres, tous sont représentés (...). ⁸⁶»

Ils sont amenés à méditer la nécessité de réformes politiques et sociales dont le peuple est souvent l'objet. Ils forment le levain d'un pain de progrès et d'amour dont d'autres sont la pâte. L'intitulé de bien des sessions suffit à le montrer. On discute à Bruxelles des « moyens à recommander pour la réhabilitation sociale des condamnés libérés », des « moyens de donner au peuple l'esprit de prévoyance et l'habitude de l'épargne », de « l'influence des monts-de-piété sur les habitudes des classes laborieuses » ou de l'« amélioration de la classe ouvrière par l'épargne forcée ». Le sommaire de l'annuaire se lit comme un catalogue des préoccupations de la philanthropie bourgeoise, des économistes libéraux et des réformateurs victoriens. Ne manquent ni la protection des animaux, ni la lutte contre l'ivrognerie, ni l'éducation ménagère des filles.

Cependant, ce ne sont probablement pas ces débats qui sont susceptibles d'intéresser le plus le jeune Rolin-Jaequemyns, mais ceux de la première section, consacrés à la législation comparée, placée sous l'égide d'un comité dont son père est membre. On peut y entendre Tobias Asser y présenter un rapport sur la reconnaissance internationale des sociétés anonymes établies à l'étranger ou John Westlake, représentant en Belgique de la *National association for the promotion of social sciences*, évoquer les lois britanniques organisant la liberté de la presse.

Organisateur de la seconde session, tenue à Gand en 1863, Rolin-Jaequemyns y noue une amitié qui sera durable avec John Westlake et Tobias Asser, qu'il héberge tous les deux. Ils seront de toutes ses entreprises ultérieures, la fondation d'abord de la *Revue de droit international et de législation comparée*, en 1868, puis celle de l'Institut de Droit International, dont plusieurs des membres fondateurs, dont Blüntschi, Mancini, Laveleye ou bien encore Laboulaye, sont, comme eux, issus des divers comités de l'AIPSS⁸⁷. Nous retrouvons, dans les textes rédigés par Rolin-Jaequemyns en ces occasions, bien des traits, des thèmes, qui caractérisaient déjà les débats de l'Association pour le progrès des sciences sociales. La foi en la science, en la capacité surtout de la science et des hommes de science à réformer l'humanité, y est affirmée. Les statuts de l'Institut, en partie rédigés par Émile de Laveleye, définissent ainsi celui-ci comme « une association exclusivement scientifique ⁸⁸ » qui doit « poursuivre la consécration officielle des principes qui auront été reconnus

85 *Idem*, p. 9.

86 *Idem*, p. 30.

87 Sur les liens entre l'Association internationale pour le progrès des sciences sociales et l'I.D.I., voir Müller Christian, « The Politics of Expertise. Social Science, Political Reform, and the Institutionalization of Transnational Networks in Europe, c.1840–c.1910 », in Rodogno David, Struck Bernhard, Vogel Jakob (eds.), *Shaping the transnational sphere. Experts, Networks and Issues*, Berghen, New-York/Oxford, 2011..

88 « Statuts, règlements et composition des différentes commissions d'étude », in *Annuaire I.D.I.*, vol 1, p. 1.

comme en harmonie avec les besoins des sociétés modernes⁸⁹». Cela confère à une élite savante la responsabilité particulière de se constituer en un « organe de la conscience juridique du monde civilisé⁹⁰ », ce qu'elle ne parviendra à faire qu'en multipliant les échanges en son sein par delà les frontières, qui permettent à la science, à toutes les sciences, d'immenses progrès.

Présentant la première livraison de la Revue de droit international et de législation comparée, Gustave Rolin-Jaequemyns écrit :

« On a remarqué les progrès immenses que les expositions universelles ont fait faire aux arts et plus encore à l'industrie moderne. D'autres réunions ou congrès, non plus de produits, mais d'hommes et d'idées, ont eu lieu et se renouvelleront fréquemment, il faut l'espérer, tantôt pour faire avancer une science déterminée, tantôt pour traiter de la science sociale, c'est à dire de celle qui est, au point de vue de nos destinées terrestres, le but final de toutes les autres⁹¹ ».

Le projet d'une science sociale, à laquelle participe le droit, n'est à l'époque ni neuf, ni particulièrement original⁹², mais il inscrit les fondateurs de la revue dans une lignée, dont participent aussi bien les benthamistes que les réformateurs sociaux français réunis par l'Académie des Sciences sociales et politiques à l'ombre de Condorcet⁹³, et nous trouvons assez tôt, sous la plume de juristes consacrés, l'idée que le droit est lié au mouvement des sociétés et a pour vocation d'aider à faire advenir le progrès. Ainsi Duvergier, jurisconsulte reconnu et éphémère ministre de la Justice et des Cultes à la fin du Second Empire, écrit en 1835, commentant le Code Civil, qu'il a « cru que le jurisconsulte devait, dans ses solutions, tout en respectant le texte de la loi écrite, rechercher le mouvement industriel, le progrès social, et les suivre⁹⁴ ».

Il y a, dans la formulation du propos, comme dans l'infinie confiance en une science qui ne peut que favoriser le « triomphe des principes de justice et d'humanité qui doivent régir les relations des peuples entre eux⁹⁵ » quelque chose de profondément religieux, marque d'une foi protestante fervente que rappellent les vieux compagnons de Rolin-Jaequemyns à l'occasion de son décès. Le chevalier Descamps évoque ainsi :

« (...) la place que la grande idée de Dieu occupait dans cette forte et vaste intelligence. Ceux qui comme nous, ont entendu parler notre confrère dans une occasion solennelle à la session de La Haye, ont senti le contact d'un âme foncièrement religieuse et chrétienne, consciencieusement ouverte aux appels divins⁹⁶ ».

Et ceux-ci l'enjoignent de travailler à faire advenir la concorde universelle et le « développement du droit des gens⁹⁷ », buts assignés à la nouvelle organisation.

Tous ces traits inscrivent Rolin-Jaequemyns dans l'univers mental de ces rejetons de la bourgeoisie belge mettant leur fortune et leur énergie au service d'entreprises destinées à favoriser la concorde universelle par le progrès des sciences et la diffusion des connaissances, et qui ne craignent pas l'entreprise utopique. On ne peut s'empêcher de penser à Paul Otlet et Henri Lafontaine, sujets eux aussi de Léopold II et juristes comme Rolin-Jaequemyns, inventeurs, avec le *Mundaneum*, d'une encyclopédie universelle⁹⁸. Contrairement cependant à beaucoup des intellectuels belges de cette

89 *Idem*.

90 *Idem*.

91 Rolin-Jaequemyns, Sans titre, *Revue de droit international et de législation comparée*, volume 1, 1869, p. 10.

92 Sur les rapports entre droit et science sociale ou sciences sociales, dans le contexte français du moins, au XIX^e siècle on verra Audren Frédéric, Halpérin Jean-Louis *et alii*, *Revue d'histoire des sciences humaines*, volume 4, « La science juridique et sciences humaines (XIX-XX^e siècle) », 2001.

93 Baker Keith, « The early history of the term social science », *Annals of science*, 20, 1964, pp. 211-226.

94 Duvergier Jean-Baptiste, *Le droit civil français, suivant l'ordre du code*, Tome seizième, continuation (articles 1582 et suivant), tome premier, Paris, Jules Renouard, 1835, p. XIV.

95 « Statuts, règlements et composition des différentes commissions d'étude », in *Annuaire I.D.I.*, vol 1, p. 2.

96 Descamps E., « Gustave Rolin-Jaequemyns », *Annuaire I.D.I.*, vol. 19, 1902, p. 400.

97 Lettre de Gustrave Rolin-Jaequemyns à plusieurs juristes internationaux, mars 1873, cité in Rivier Alphonse, « Notice historique ... », art. cité, p. 15.

98 Lévie Françoise, *L'homme qui voulait classer le monde. Paul Otlet et le Mundaneum*, Les impressions nouvelles,

époque, Rolin-Jaequemyns n'est pas un esprit fort ou un libre penseur, mais se rapproche des réformateurs protestants de la seconde moitié du XIX^e siècle, soucieux de paix, d'hygiène et de progrès. Comme eux aussi il est, en cette fin du siècle, un homme du centre, pris en étau entre les forces d'Ancien régime et le mouvement socialiste émergent. Profondément hostile à l'une comme à l'autre de ces forces, il est libéral sans doute, mais démocrate sans enthousiasme. Commentant les élections belges de 1894 il écrit :

« (...) aucun des deux partis représentés à la chambre ne peut se dire national. L'un prend son mot d'ordre à Rome. L'autre est l'organe du socialisme international qui n'a pas de patrie. ⁹⁹»

Le résultat au reste ne lui apparaît guère surprenant du fait d'un « système de suffrage qui assure pour longtemps le triomphe de l'ignorance ¹⁰⁰ ». Il est, pour les mêmes raisons, hostile à l'intervention du jury en procédure pénale, car il n'y a pas de pays où celui-ci ne « se soit pas discrédité par des acquittements aussi stupides que scandaleux ¹⁰¹ » et dénonce les démagogues socialistes qui nient la « belle loi des harmonies économiques si bien mise en lumière par les économistes de la vieille école libérale ¹⁰² ».

Les compagnons de toujours

Tobias Asser et John Westlake, les plus proches collaborateurs et les plus anciens compagnons de Gustave Rolin-Jaequemyns, auxquels le livre du centenaire de l'I.D.I. décerne le titre de co-fondateurs, lui ressemblent fort ¹⁰³.

John Westlake, un peu plus âgé que Rolin ou Asser puisque né en 1828 à Lostwithiel, au sud des Cornouailles, n'est déjà plus un inconnu lorsqu'il se rend à Gand. Avocat, diplômé de Cambridge, il a publié en 1858 un traité de droit international privé ¹⁰⁴, vite devenu une référence et qu'un chroniqueur de la *Michigan Law Review* considère encore, en 1914, comme « a monumental treatise (...) which is certainly one of the best systematic works upon the subject in any language ¹⁰⁵ ». Il restera, publiant tout au long de sa carrière de nombreux textes et traités, le plus théoricien des trois fondateurs. Ses prises de position seront longtemps commentées ou rappelées par les praticiens du droit international. C'est en un dialogue posthume avec Westlake que Hersch Lauterpacht, tenu pour l'un des plus grands internationalistes du XX^e siècle, entreprend de refonder, après la Première Guerre mondiale, un droit international dont le conflit planétaire vient de mettre à nu les faiblesses ¹⁰⁶. Et en 1962 encore, D.H.N. Johnson, évoquant le droit international de l'air, fait de la controverse entre Fauchille et Westlake sur le sujet le point de départ de son élaboration ¹⁰⁷.

Bruxelles, 2006.

99 Lettre au comte Oswald de Kerckove, en date du 23 décembre 1895, cité in Salmon Jean J.A., « Gustave Rolin-Jaequemyns », art. cité, p. 123.

100 Lettre au député libéral Olin, en date du 2 janvier 1895, cité in Salmon Jean J.A., « Gustave Rolin-Jaequemyns », art. cité, p. 123.

101 Lettre à Robert J. Kirkpatrick, en date du 13 septembre 1895, cité in Salmon Jean J.A., « Gustave Rolin-Jaequemyns », art. cité, p. 123.

102 Rolin-Jaequemyns G., « La conférence de Berlin sur la législation du travail et le socialisme dans le droit international », R.D.I.L.C., 1890, p. 24, cité in Salmon Jean J.A., « Gustave Rolin-Jaequemyns », art. cité, p. 123.

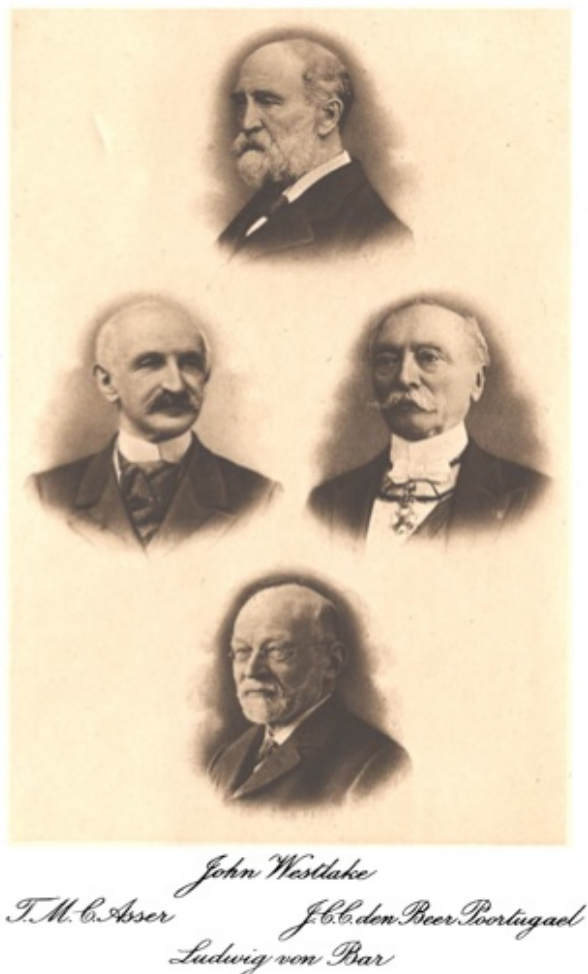
103 Ci-contre, ce photomontage réunit, à l'occasion d'un hommage commun, quatre figures du droit international, tous morts dans le courant de l'année 1914 et tous membres de l'Institut de Droit International, dont Tobias Asser et John Westlake in « Four International Jurists », *Journal of the Society of Comparative Legislation, New Series*, Vol. 14, No. 2, 1914, pp. 287-288.

104 Westlake John, *A treatise on private international law, or the conflict of laws with principal reference to its practice in the English and numerous references to American authorities*, Londres, Maxwell, 1858.

105 J. S. R. « The Collected Papers of John Westlake on Public International Law », *Michigan Law Review*, Vol. 14, No. 1, Nov., 1915, p. 86.

106 Lauterpacht Hersch, « Westlake and Present Day International Law », *Economica*, numéro 15, nov. 1925, pp. 307-325.

107 Johnson D.H.N., « The English Tradition in International Law », *The International and Comparative Law*



Westlake est lui aussi un acteur profondément engagé dans les débats de son temps. Il est l'un des fondateurs du *Working Men's College*¹⁰⁸, association d'éducation populaire et de moralisation de la classe ouvrière dirigée par des chrétiens fervents soucieux de la question sociale. L'esprit de l'entreprise est résumé en quelques lignes par Westlake lui même. Évoquant la naissance de trois clubs à Southampton en 1862, il écrit, après avoir précisé qu'il ne peut être consommé d'alcool dans ces lieux :

« Everything added to the substratum of recreation and occupation is on an ascending scale. There are classes for reading and writing, large elocution and singing classes, a harmonic club, a benefit society, and a lending library at each Hall. Political discussions are excluded. Order is maintained in accordance with the simple rule, "that every man must be his own policeman"¹⁰⁹».

Ardent partisan de l'éducation de la classe ouvrière, mais aussi de protection de la nature et du suffrage des femmes, Westlake est de toutes les batailles des libéraux de sa génération. Il est actif

Quarterly, Vol. 11, No. 2 (Apr., 1962), pp. 416- 445 , ici p. 417.

108 Lucas C.P., « The Working Men's College », in *Memories of John Westlake*, pp. 130-137, Smith, Elder and co, Londres, 1914. John Westlake a lui même évoqué son rôle au sein de cet organisme, voir, Westlake John, Lowes Dickinson Goldsworthy, « personal notes by two of the founders », in Llewelyn Davies Rev. J., (ed.), *The Working Men's College, 1854-1904. Records of its History and its Work for Fifty Years by Members of the College*, Londres, Macmillan, 1905, pp. 22-30.

109 Lettre de Mr. W. C. Westlake au *Morning Star*, 2 décembre 1862 cité in Solly Henry, *The Origin and Nature of Working Men's Clubs and Institutes*, p. 33, Simpkin, Marshall, Hamilton, Kent and Co, Londres, 1904 (première édition 1867).

lors des campagnes pour la réforme des universités britanniques et la disparition des *University Tests*, qui barraient l'accès des non-anglicans au corps professoral¹¹⁰. Il sera l'une des chevilles ouvrières de la *National Association for the Promotion of Social Sciences*¹¹¹, parlement officieux où s'élaborent les projets de réformes politiques et sociales que porteront les libéraux de Gladstone. Cela lui vaut d'être élu à la Chambre des Communes en 1885. Il n'y restera que deux ans. Lors de la controverse sur le *home rule*, il prend le parti des libéraux unionistes, ce qui lui vaut de perdre son siège après la dissolution de 1888. La crise irlandaise précipite une prise de distance que l'évolution ultérieure du Parti libéral, son rapprochement avec le Labour, eût sans doute provoquée, du fait de l'hostilité profonde de John Westlake à toute forme de socialisme ou d'intervention de l'État. L'un de ses biographes écrit ainsi, dans le volume d'hommages paru peu après sa mort :

« On social questions, Westlake was a convinced individualist; he found the key to social problems in the development of individual character. He had a profound distrust of the extension of the activities of the State and the municipality. ¹¹²»

Après 1888, sa carrière prend un tour plus académique. Il est élu cette même année à Cambridge et y occupe la *Whewell chair* de droit international jusqu'en 1908, consacrant dès lors l'essentiel de son temps à l'étude et à l'enseignement du droit international, tout en jouant un rôle-clé dans la vie de l'Institut et en remplissant diverses fonctions diplomatiques. Il est, de 1900 à 1906, membre de la Cour permanente de La Haye, est consulté en tant que jurisconsulte, lors, par exemple, de la brouille de 1896 entre la Grande-Bretagne et les États-Unis provoquée par un désaccord quant aux tracés des frontières du Vénézuéla et de la Guyane anglaise. Il préside enfin, à partir de 1905 (lorsque se retire lord Bryce, premier président de l'organisation, devenu ministre des Affaires Étrangères de Sa Majesté) le Comité balkanique britannique, mis sur pied en 1903 à la suite de la violente répression par les Turcs des révoltes de Macédoine l'année précédente. Il se consacre alors durant un temps à cet organe semi-officiel, dont la fonction est à la fois d'inciter le gouvernement britannique à soutenir la lutte des populations chrétiennes des Balkans contre la domination turque et de lui fournir analyses et informations sur les développements politiques dans la région¹¹³.

Vie studieuse et active donc, entrecoupée de réceptions d'amis et d'étudiants en son logis londonien de Chelsea et de longues marches autour de sa retraite des Cornouailles, achetée en 1873. Il y joue volontiers le rôle d'un *country gentleman*, à ceci près qu'il ne chasse jamais, recevant pour de longues semaines amis, collègues et étudiants, finançant la réparation de la vieille église, aidant les villageois « in sickness or need ¹¹⁴». Ce fils d'un négociant en laine mort jeune et d'une mère issue d'une lignée cléricale et instruite est ainsi, à la fin de sa vie, un membre estimé de l'establishment britannique et des cercles diplomatiques, quoique considéré comme légèrement excentrique de par sa passion pour la préservation de la nature ou la défense de la cause des femmes.

Le dernier membre du trio, Tobias Michel Carer Asser¹¹⁵ est néerlandais. De confession juive, avocat lui aussi, il est le benjamin de l'Assemblée de Gand. Né en 1838, il descend, comme Rolin-

110 Son nom figure sur la liste des initiateurs de la campagne qui participent à la première réunion tenue le 10 juin 1864 à la *Free Mason Tavern*, cf. Campbell Lewis, *On the Nationalisation of the Old English Universities*, Chapman and Hall, Londres, 1901, p. 138 et son rôle est confirmé par Harvie Christopher, *The lights of liberalism : university liberals and the challenge of democracy, 1860-86*, Allen Lane, Londres, 1976, pp. 246-255.

111 L'un des deux dirigeants de fait au cours de la décennie 1860 selon Goldman Lawrence, « The Social Science Association, 1857-1886 (...) », art. cité, p. 126.

112« Introduction », *Memories of John Westlake*, pp. 130-137, Smith, Elder and co, Londres, 1914, p. 10-11.

113 Pour un compte-rendu de son action dans ce cadre, rédigé par un témoin, voir, Symonds Arthur, « The Balkan Committee, 1905-1913 », *Memories of John Westlake*, op. cit., pp. 107-115, ici p. 107.

114 Andrews Marian and Phillpotts Gertrude, « Tregerthen », *Memories of John Westlake*, op. cit., p. 142.

115 Nous suivons surtout ici Voskuil C.C.A., « Tobias Michael Carer Asser », in Institut de droit international, *Livre du centenaire*, op. cit, p. 15 et Abrams Irwin, *The Nobel Peace Prize and the Laureates. An Illustrated Biographical History 1901-2001 Centennial Edition*, Science History Publications, 2001, pp. 78-79; Eyffinger Arthur, *The 1899 Hague Peace Conference : "the parliament of man, the federation of the world"*, Kluwer Law International, Boston, pp. 168-169.

Jaequemyns, d'une lignée de juristes, dont nous trouvons la trace à Amsterdam dès le milieu du XVIII^e siècle. L'un de ses cousins sera ministre de la Justice. Après ses études à l'Université de Leyde, il s'établit comme avocat à Amsterdam en 1860. Il devient, en 1862, professeur à l'Université d'Amsterdam, ce qu'il doit à ses compétences en matière de droit privé et de droit commercial, sans renoncer pour autant à sa pratique d'avocat. Comme ses deux compagnons, il n'a qu'un goût modéré pour les « dissertations savantes et les spéculations philosophiques¹¹⁶ » et voit surtout dans le droit un outil servant « aux intérêts de la société » et il s'essaiera durant la première partie de sa vie à l'activité politique, en proximité avec les milieux libéraux. Il est membre, en 1883, de la commission pour la révision de la Constitution, puis membre du conseil d'État. Il sera aussi candidat, sans succès, aux élections législatives.

Plus encore cependant qu'un réformateur, ou peut-être même qu'un juriste, il est un diplomate, particulièrement actif à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècles. En 1860, à 22 ans, il est membre de la délégation néerlandaise à la conférence de Coblenz, qui statue sur les conditions de navigation sur le Rhin, et il restera toujours en contact étroit avec le ministère néerlandais des Affaires Étrangères, participant à de nombreuses conférences internationales pour le compte des Pays-Bas. L'activité diplomatique, en lien avec la codification du droit international, est de fait la grande affaire des vingt dernières années de sa vie. En 1893, il quitte l'Université et abandonne sa pratique privée pour se consacrer à l'Institut, dont il assure la présidence, et à l'organisation de conférences internationales destinées à favoriser la codification d'un droit international privé, dont la première se tient à La Haye en 1893. Il est également présent lors des deux conférences internationales de la paix, puis membre de la commission permanente d'arbitrage de La Haye. Cette activité inlassable lui vaut le prix Nobel de la Paix en 1911, les fonds reçus à cette occasion lui servant à financer les travaux préparatoires à l'Institution d'une académie de droit international, dont il ne verra pas l'ouverture. Il est alors célébré à la fois par ceux qui voient en lui un des plus brillants représentants de l'internationalisme et d'autres qui le considèrent comme le principal artisan du retour des Pays Bas sur la scène internationale. L'un d'eux écrit que Asser est :

« (...) one great name in the recent history of Holland, bound up indissolubly with her joyful entrance into this disinterested new international policy of Europe (...) Holland's international, as distinguished from her national, resurrection is almost entirely attributable to him¹¹⁷ ».

C'est que, comme Rolin-Jaequemyns, représentant lui-aussi des élites d'un petit pays européen, il défend l'idée d'une société pacifique des puissances européennes qui, tout à la fois, garantit la sécurité des petits États et leur permet, en se posant comme médiateurs entre les puissances, d'obtenir une influence réelle selon un mode qui leur soit propre. C'est là le privilège de cette génération que de pouvoir concilier internationalisme sincère et patriotisme fervent. Tobias Asser, comme Gustave Rolin-Jaequemyns, qui applaudira à l'expansion belge au Congo, ou Westlake, sont des patriotes éclairés, ayant toujours le souci des intérêts de leur pays, et ne concevant pas que patriotisme, internationalisme et colonialisme puissent s'exclure mutuellement.

116 Voskuil C.C.A., « Tobias Michael Carer Asser », in Institut de droit international, *Livre du centenaire*, op. cit, p. 15.

117 Van Vollenhoven, C., « Holland's International Policy », *Political Science Quarterly*, Vol. 34, No. 2 juin, 1919, pp. 193-209, ici p. 195.

Héritiers des Lumières... et de l'Ancien régime

Nous retrouvons ce trait chez d'autres membres de l'équipe fondatrice qui se réunit à Gand. Le patriotisme conjugué, chez certains, conscience des vertus d'une race ancrée dans l'Histoire et parfois conviction de la supériorité des institutions qui expriment sa personnalité propre. Le belge Emile de Laveleye est ainsi l'auteur non seulement de volumes d'économie politique et de droit, mais aussi d'une traduction de l'épopée du Liebelunge-nôt, tâche importante écrit-il en sa préface car cette œuvre « nous touche de plus près que l'Illiade ou l'Énéide, car elle est le produit des facultés poétiques de la race à laquelle nous appartenons¹¹⁸ » et en nous révélant « les sentiments de la Germanie primitive¹¹⁹ », elle nous fait pénétrer les « traditions épiques des peuples qui ont renouvelé la civilisation européenne¹²⁰ ». Et lorsque que James Lorimer entend fixer en un traité ses convictions politiques, il pose, comme des évidences, à la fois la supériorité des institutions anglaises qui font de l'Angleterre « of all European States (...) the oldest and most advanced¹²¹ » et le lien de celles-ci, qui est un lien génératif, avec « the old Teutonic constitution¹²² » qui « does not appear anywhere in such perfection as with the Anglo-Saxons¹²³. » Et la supériorité anglaise présente n'est que la traduction de l'excellence de ces institutions issues d'une histoire longue et de l'excellence d'une race, dont ces mêmes institutions sont la condition de possibilité :

« It is the fearlessness with which Englishmen have spoken their thoughts on subjects of public interest, which has given to England the place which she occupies in the civilized world, and the moment that Englishmen cease by appealing from present usage to permanent principle, courageously to pursue truth their preeminence will be gone, even although the race (which is scarcely likely) should retain the physical intrepidity which has hitherto characterized it¹²⁴ ».

Ces deux chantres et héritiers des vertus des tribus germaniques répondent à l'appel de Rolin-Jaequemyns et font route vers Gand en 1873¹²⁵. À ce stade, les premiers membres de l'Institut se composent donc de : deux Belges, Rolin-Jaequemyns, et Emile de Laveleye ; deux Suisses, Gustave Moynier, futur prix Nobel, et Jean Gaspard Blüntschi (même si celui-ci fit l'essentiel de sa carrière de juriste au sein de l'Empire allemand et en apparaît comme le représentant à l'Institut)¹²⁶ ; deux Italiens, Augusto Pierantoni et Pasquale Mancini ; deux Britanniques, Westlake et James Lorimer professeur à Édimbourg (excentrique, aux dires de Koskenniemi) ; un Sud-Américain, Don Carlos Calvo ; un Américain, David Dudley Field, dont la participation aux travaux ultérieurs de l'Institut sera modeste, et un Russe, Vladimir Besabrosof. On est frappé à la fois par la manifeste sur-représentation des petits pays et l'absence de nationaux des deux grandes puissances continentales que sont alors la France et l'Allemagne, de même que par l'homogénéité de cet aréopage.

Celle-ci est d'abord professionnelle et sociale. Les hommes présents à Gand sont des juristes de profession, et Emile de Laveleye (1822-1892), qui fait exception puisque le journalisme occupa

118 De Laveleye Emile, *Les Niebelungen, traduction nouvelle*, Librairie internationale, Paris, deuxième édition, 1866, p.6.

119 *Idem*.

120 *Idem*.

121 Lorimer James, *Political Progress Not Necessarily Democratic: Or Relative Equality The True Foundation Of Liberty*, Williams and Norgate, Londres, 1857, p. 227.

122 *Idem*.

123 *Idem*.

124 *Idem*, p. VII.

125 Tous font l'objet d'une notice dans le livre du centenaire de l'Institut que nous utilisons, dans le passage qui suit, sauf mention contraire.

126 Il est ainsi, à l'occasion de la Guerre de 1870, l'auteur d'un très patriotique opuscule défendant avec vigueur les droits de la Prusse et du peuple allemand écrivant : « So war das deutsche Volk gezwungen, ganz allein alle seine Kräfte anzustrengen und seine ganze Existenz einzusetzen, um sich gegen den frevelhaften Angriff eines unruhigen und räuberischen Nachbarn zu verteidigen », in Von Blüntschi Caspar, *Das moderne Völkerrecht in dem Französischen -deutschen Kriege*, Bassermann, Heidelberg, 1871, p. 11.

l'essentiel de sa vie, et qu'il occupait une chaire d'économie politique à l'Université de Louvain depuis 1864, était cependant docteur en droit. De même Gustave Moynier, dont la présence est liée à son rôle à la tête de la Croix-Rouge est, quoiqu'il ait peu plaidé, avocat et a soutenu une thèse à Genève sur les interdits en droit romain.

Si tous ou presque sont avocats et docteurs en droit, ils ne tiennent pas tous à cette date des chaires universitaires. Seuls Mancini et Lorimer occupent alors des chaires de droit international - sous l'antique intitulé de chaire de « droit naturel et de droit des gens » pour Mancini, qui enseigne à l'Université de Rome. Augusto Pierantoni, son beau-fils, est lui professeur à Naples, mais de droit constitutionnel. Signe surtout cela de ce que le droit international est alors peu enseigné dans les universités européennes, ou du moins qu'existent peu de chaires de droit international. Les membres de l'Institut, qui consacrent à partir de 1877 une section de l'annuaire à l'état de l'enseignement du droit international, notent ainsi que les dix universités britanniques n'abritent que quatre chaires de droit international ; que plusieurs universités françaises (Poitiers, Caen, Aix, Grenoble), ou allemandes, ne proposent pas à leurs étudiants de cours de droit international¹²⁷, et qu'en Suède ce sont des professeurs de droit public qui « donnent de temps en temps des cours de droit des gens¹²⁸ », cependant que là où existe un enseignement de droit international, il est souvent de création récente. Le droit international n'est ainsi une matière obligatoire dans les universités de l'Empire russe que depuis le règlement universitaire de 1863¹²⁹. L'enquête, qui témoigne du souci des membres de l'Institut de voir institutionnaliser le droit international en tant que branche autonome du savoir juridique, nous permet également de constater qu'une bonne partie des titulaires de chaire de droit international des universités européennes, particulièrement des plus prestigieuses d'entre-elles, sont, dès la fin des années 1870, membres de l'I.D.I.¹³⁰

Autorités reconnues en matière de droit international, voire d'économie politique, qu'enseignent de Laveleye et Bésobrasof, les hommes de Gand apparaissent malgré tout rarement, à l'exception sans doute de Blüntschi, comme des théoriciens remarquables et originaux, que ce soit *a posteriori* ou de leur vivant. Les notices qui leur sont consacrées, les compte-rendus de certains de leurs ouvrages abondent de notations en ce sens¹³¹. Vladimir Kobetsky écrit ainsi de Bésobrasof :

« Il était assez loin de se passionner pour les problèmes théoriques de l'économie politique. L'étude pratique lui était plus proche, d'autant qu'il n'avait pas le temps de se plonger dans la théorie. Dans son journal intime il se plaignait de ne pouvoir trouver de havre « au sein de la science », ni résoudre la principale contradiction et remédier au plus grand vice de sa vie (la confusion entre les activités scientifiques et celles d'homme d'état et l'hésitation entre les deux) ¹³² ».

Et si l'*English Historical Review* signale la parution d'un volume réunissant les textes de Westlake relatifs au droit international, et reconnaît en lui « an authority on private international law », l'auteur du compte-rendu ne peut manquer de noter que parfois :

« (...) he has taken no time to work out his doctrines in detail or to support them by adequate references. Here and there his statements, though substantially correct, are lacking in completeness and precision ¹³³ ».

Juristes, ces hommes ont également souvent en commun d'appartenir aux élites sociales de leurs

127 *Annuaire I.D.I.*, volume 2, 1877, p. 349.

128 *Idem*, p. 353.

129 *Idem*, p. 352.

130 Deux des trois titulaires d'une chaire à l'Université de Berlin, le professeur en poste à Heidelberg (Blüntschi), deux des quatre professeurs britanniques (Holland à Oxford, Lorimer à Édinbourg), les titulaires des chaires de Turin et de Pavie.

131 Cf. aussi l'ouverture de De Nova Rodolfo, « Pasquale Stanislao Mancini », in Institut de droit international, *Livre du centenaire*, *op. cit.*, pp. 3-10.

132 Kobetsky Vladimir, « Vladimir P. Bésobrasof », art. cité.

133 Raleigh T., « Chapters on the Principles of International law by John Westlake », *The English Historical Review*, volume 10, n° 38, avril 1895, p. 341.

pays d'origine et souvent à des élites bien installées, parfois enracinées depuis plusieurs générations dans les professions juridiques. L'assemblée de Gand peut ainsi sembler la réunion des représentants éclairés d'une noblesse de robe européenne et cosmopolite. Vladimir Besobrasof descend, nous apprend le livre du centenaire de l'I.D.I., d'une « famille d'ancienne noblesse ¹³⁴ ». Pasquale Mancini ¹³⁵ est né en 1817 d'une famille de vieille noblesse et tant sa lignée paternelle que sa lignée maternelle comptent nombre de juristes et des magistrats ¹³⁶. Quant aux loisirs de James Lorimer, tels qu'évoqués par l'un de ses biographes, ils ressemblent fort à ceux de John Westlake et témoignent d'une commune fascination pour les mœurs de la *gentry* campagnarde ou d'une égale capacité à les reproduire :

« He spent his vacation in the old castle of Kelly, near Pittenweem, Fifeshire, which he had acquired on a long lease and restored, and where he engaged with keen zest, so far as his health allowed, in the public duties and social amusements of a country gentleman ¹³⁷ ».



Illustration 2: Mancini, premier président de l'insitut de droit international

Ce que nous savons des épouses des fondateurs de l'Institut, de celles du moins dont nous pouvons retrouver la trace, ne fait que confirmer cette appartenance à la bonne société. Elles possèdent en effet toutes les qualités permettant de tenir un salon politique et littéraire. Laura Beatrice Oliva in Mancini est une femme de lettres d'origine corse, dont le père était un poète habitué de la cour de Murat. Après quelques années d'exil à Paris, elle revient à Naples, y épouse Mancini, tout en poursuivant une carrière littéraire marquée par la publication de vers patriotiques exaltant l'Italie future ¹³⁸. Leur maison de Naples est, après la chute des Bourbons, fréquentée par les gloires littéraires et patriotiques du temps : Pauline Ranieri, Antonio Ranieri, Richard Earl, Giannina Milli, Pœrio et Pisanelli, Louise Colet. Beatrice, fille de Laura et épouse de Pierantoni, est elle aussi une femme de lettres dont les ouvrages furent en leur temps traduits en français et en allemand ¹³⁹. Rentrée à Naples peu de temps après la chute des Bourbons, elle s'enthousiasme pour les exploits de Garibaldi et des Chemises Rouges écrivant :

« (Garibaldi) mi ha baciato sulla fronte... si è fatto tagliare una piccola ciocca di capelli, ha permesso che un suo seguace ci donasse un pezzettino della camicia rossa da lui indossata alla presa di Palermo, giornata veramente decisiva per la liberazione delle province siciliane e di Napoli ¹⁴⁰ ».

134 Kobetsky Vladimir, « Vladimir P. Besobrasof », in Institut de droit international, *Livre du centenaire*, op. cit., p. 32.

135 Illustration ci-dessous : *Annuaire IDI*, volume 1.

136 De Nova Rodolfo, « Pasquale Stanislao Mancini », art. cité.

137 *National biography*, 1921, p. 138, cité in Fitzmoritz Gerald, « James Lorimer. A natural lawyer amongst the positivists », in, I.D.I., *Livre du centenaire ...*, op. cit., p. 89.

138 Oliva in Mancini Laura Beatrice, *Patria e amore. Canti lirici*, Le Monnier, Firenze 1874

139 Pierantoni-Mancini Grazia, *De ma fenêtre*, Hachette, Paris, 1885.

140 Mancini Grazia, *Impressioni e Ricordi*, Cogliati, Milan, 1908.

La femme de John Westlake¹⁴¹, elle, est une artiste, qui expose au salon de Paris en 1865. Elle participe activement au mouvement féministe. Elle appartient au comité exécutif de la *Women's Liberal Unionist Association* et sera intendante générale, puis vice-présidente du *New Hospital for Women*, œuvre d'assistance destinée aux femmes seules.

Il est tentant alors d'écrire que nombre des fondateurs et des premiers membres de l'Institut proviennent des noblesses de robe et des patriciats urbains européens, parfois liés en ce dernier cas aux milieux marchands, tels Westlake ou August de Bulmerincq, absent à Gand, mais membre de la première heure de l'Institut. Il est l'héritier d'une vieille famille hanséatique d'origine écossaise, dont on retrouve tôt la trace à Lübeck, et qui s'implante à Riga au XVII^e siècle où le père de Bulmerincq dirige l'Association des négociants (la *grosse gilde*)¹⁴².

Cependant, plus que l'inscription sociale de ses membres, ou leurs aspirations, ce qui caractérise l'assemblée de Gand est l'appartenance simultanée de beaucoup aux milieux juridiques mais aussi aux milieux diplomatiques. Presque tous en effet remplirent des fonctions diplomatiques pour leur pays d'origine, soit occasionnellement, tel Blüntschi qui représenta le Reich allemand à la conférence de Bruxelles en 1874, soit régulièrement. Don Carlos Calvo (1824-1906), né à Montévideo en 1824, d'abord consul, puis consul-général d'Argentine à Montévideo, devient ainsi, en 1859, après avoir participé aux côtés du général Francisco Solano-Lopez, fils du Président du Paraguay, aux négociations menant à la signature du *Convenio* du 11 novembre 1859 mettant fin aux combats entre les provinces argentines, représentant du Paraguay auprès de la cour d'Angleterre chargé de la délicate mission d'apaiser les conflits diplomatiques existant alors entre les deux États¹⁴³. Il acceptera ensuite, retiré à Paris, de devenir, pour le compte de l'Argentine, agent-général de l'immigration, chargé de favoriser le recrutement de colons européens, avant d'être nommé en 1884 ministre plénipotentiaire d'Argentine auprès des cours de Berlin, Vienne et Saint-Petersbourg, ce qui lui vaut d'être présent lors de la conférence de Berlin de 1884. Il deviendra, en 1898, représentant auprès des gouvernements français et belges. De même, Pierantoni représente le gouvernement italien lors de plusieurs conférences internationales, celle de Paris en 1885, relative à la navigation sur le canal de Suez, puis celle de La Haye en 1893 sur le droit international privé.

Cela contribue à faire des membres de l'Institut des voyageurs, des juristes cosmopolites habitués des capitales européennes, qui manient plusieurs langues, parfois avec aisance. Souvent même, leur formation ou leurs activités les ont amenés à séjourner en dehors de leur pays. Ainsi James Lorimer poursuit ses études de droit aux Universités de Berlin et de Bonn¹⁴⁴, et Blüntschi les entame à Zürich avant de les poursuivre à Berlin et Bonn et de les terminer à Paris, cependant que Carlos Calvo termine son éducation par un tour d'Europe.

Cela n'empêche pas, nous l'avons vu, un vif patriotisme, qui les conduit à s'intéresser au sort ou aux affaires de leur patrie. La plupart ont, au début des années 1870, ou eurent avant cela, des activités politiques dans leur pays d'origine permettant de les ranger dans le camp libéral. Lorimer ainsi est un fervent partisan du suffrage des femmes, un opposant à tout système électoral qui fait dépendre les droits politiques de la propriété, et considère que l'amélioration des conditions de vie, et en particulier du logement des classes populaires, est une œuvre indispensable à mener. Intérêt

141 Crawford Elisabeth, *The women's suffrage movement: a reference guide, 1866-1928*, Routledge, Londres, 2001, p. 706.

142 Mälksoo Lauri, « The Context of International Legal Arguments: 'Positivist' International Law Scholar August von Bulmerincq (1822 - 1890) and His Concept of Politics », *IIJ Working Paper* No. 2005/13, en ligne à http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=871751 (mai 2010).

143 Sur Carlos Calvo on verra, Limantour Jose Yves, *Notice sur la vie et les travaux de Carlos Calvo, lue dans la séance du 17 juillet 1909*, Imprimerie de l'Institut de France, Paris, 1909.

144 Nys E., « James Lorimer », in *Annuaire I.D.I.*, volume 11, 1891, pp. 64-76.

pour la question sociale que nous retrouvons chez Westlake, mais aussi chez Besobrasof ou Gustave Moynier, qui publie à Berne en 1877 un ouvrage sur les institutions ouvrières en Suisse. Pierantoni (1840-1911) est lui un garibaldien. Il prend part à la Bataille du Volturno (1860) avec les volontaires garibaldiens, avant de délaisser quelques années plus tard, en 1866, sa chaire de Modène pour participer comme artilleur à la campagne du Trentin. Ce passé glorieux lui vaudra de siéger à la Chambre sans interruption de 1874 à 1882, avant de devenir sénateur en 1883. Parmi ses centres d'intérêt figure le sort des émigrants italiens présents aux États-Unis, à propos desquels il intervient dans la presse et les revues¹⁴⁵. Son beau-père, Mancini, avait dû fuir Naples en 1849, après la dissolution de la Chambre dont il était membre, et trouver refuge auprès du roi de Piémont-Sardaigne, qui créa tout exprès pour ce juriste et patriote une chaire de droit public étranger et international, qu'il occupa à partir de 1851. Cette élection ne mit pas fin à ses activités politiques. Il est, aux dires de sa fille et future épouse de Pierantoni, qui publia le *Journal de ses années napolitaines et turinoises*, un membre important de la colonie de réfugiés napolitains venus se placer sous la protection du roi de Sardaigne. Elle écrit :

« [...] Nel 1849 il Borbone lo condannò a 25 anni di lavori forzati e al sequestro secolare della sua proprietà, ma avvertito in tempo era riuscito a sfuggire per miracolo a Torino, dove è considerato il capo della numerosa tribù degli esuli napoletani rifugiati all'ombra della bandiera sabauda ¹⁴⁶ ».

De fait, il fut successivement député, puis ministre de l'Instruction Publique en 1862, de la Justice de 1876 à 1878 et des Affaires Étrangères de 1881 à 1885. Vladimir Besobrasof est lui un sénateur, « proche du palais et des milieux gouvernementaux ¹⁴⁷ ». Rangé parmi les libéraux nobiliaires, « il se prononça contre le servage ¹⁴⁸ » et participa à la préparation et à la mise en œuvre des réformes affectant les campagnes russes. Quant à Bluntschli, issu d'une vieille famille zurichoise, il est l'un des dirigeants de la cité durant la période qui précède immédiatement l'instauration de l'État fédéral suisse, puis un membre de la Diète fédérale, et il sera, après 1861 et son installation à Heidelberg, l'un des membres influents de la Diète de Bade. À Zürich, il est en 1831 secrétaire de la Commission constitutionnelle. Défenseur de la démocratie représentative, et hostile aux privilèges aristocratiques, il s'oppose par contre à toutes les formes de démocratie directe et dirigera une commission d'enquête sur les activités des communistes en Suisse, dont le rapport¹⁴⁹ dénonce le fanatisme quasi-religieux. Cette méfiance envers le peuple, la classe ouvrière organisée surtout, les formes démocratiques parfois, nous la retrouvons chez un Besobrasof, très hostile à l'existence des confédérations ouvrières.

Le destin politique de plusieurs, aux dates près, ressemble alors souvent beaucoup à celui de Westlake. Bluntschli est ainsi en Suisse l'un des fondateurs d'un Parti libéral et national, qui s'oppose à la fois aux radicaux et aux catholiques ultramontains et conservateurs. Un court temps pivots du jeu politique suisse, les libéraux de Bluntschli sont ensuite rejetés dans l'opposition, ce qui le conduit à quitter la vie politique. Les positions d'un Lorimer, quoique celui-ci soit sans doute l'un de ceux qui se soient le moins impliqués dans la vie politique active, ne sont pas très éloignées des siennes. Il est certes hostile au suffrage censitaire, mais point partisan non plus du suffrage universel. Il écrit :

« In no stage of social development, actual or possible, so long as the nature of men remains unchanged, can it be a suffrage which simply sums up the individual opinions of the citizens. This conclusion presents itself as an obvious consequence of the fact of human inequality. ¹⁵⁰ »

145 Pierantoni Augusto, « I Linciaggi negli Stati Uniti e la Emigrazione Italiana », *L'Italia Coloniale*, numéro 4, 1904, pp. 423-447.

146 Mancini Grazia, *Impressioni e Ricordi*, Cogliati, Milan, 1908.

147 Kobetsky Vladimir, « Vladimir Besobrasof », art. cité, p. 32.

148 *Idem*.

149 Bluntschli Carl, *Die Kommunisten in der Schweiz nach den bei Weitling vorgefundenen Papieren bei Weitling vorgefunden Papieren*, Drud von Drell, Zürich, 1843.

150 Lorimer James, *Political Progress Not Necessarily Democratic: Or Relative Equality The True Foundation Of Liberty*, Londres, Williams and Norgate, 1857, p. 227.

Cette méfiance envers le suffrage universel, et plus généralement envers la démocratie, considérée, à l'exemple des Anciens, comme la dictature d'une classe, le pousse, dans la suite du texte paru en 1857 à chercher à élaborer une organisation politique idéale qui permettrait que chacun participe à l'expression de la volonté générale en fonction de son influence sociale. Il s'agit de conjurer le danger que représentent les masses ouvrières anglaises :

« When we think of the density with which our island is peopled, and the consequently great numbers of the very poor, and when we reflect moreover that a vast proportion of our town population consists of manufacturers, whilst even in the country we have whole districts entirely in the power of a mining population, we can scarcely hope that, should we ever have the misfortune to arrive at mob-government, it will not be one of the most vicious that the world has ever seen. ¹⁵¹»

Le souvenir de la grande secousse révolutionnaire du milieu du siècle montre que la crainte n'est pas sans fondements. Même l'Allemagne, dont les conditions sociales sont moins dangereuses et dont les habitants sont « the most well conditioned sweet-blooded people in the world ¹⁵²» a connu des atrocités « when the less of the people were stirred by the short ascendancy of the rabble in 1848 ¹⁵³».

Ces libéraux en politique le sont aussi en matière économique. La nécessité du libre échange est dans ce milieu un axiome, de même que la nécessité de respecter la propriété privée, même en temps de guerre. Évoquant Paul de Laveleye, qui fut rapporteur d'une résolution consacrée à la propriété privée en temps de guerre maritime, Moynier loue le rapport remis à cette occasion : « travail approfondi », aux « conclusions, absolument libérales ¹⁵⁴». De même, Bésobrasof, l'autre économiste du groupe, se considérait comme un disciple d'Adam Smith et « croyait que les portes devaient être grandes ouvertes devant le capitalisme (...) qu'il considérait comme un moyen de l'affranchissement civil et de la personnalité humaine et du travail ¹⁵⁵».

De façon générale, les références du libéralisme des fondateurs de l'Institut sont puisées dans la tradition des Lumières - Grotius, Montesquieu, et aussi Vattel sont fréquemment invoqués - et l'économie politique anglaise. On se réfère à Adam Smith, à John Stuart-Mill, aux benthamistes, dont Westlake est proche. Kant est par contre, malgré d'évidentes parentés entre le projet porté par l'Institut et les thèmes illustrés par le penseur de Königsberg¹⁵⁶, très rarement mentionné, trop philosophe peut-être et pas assez juriste pour prendre place dans la galerie des grands ancêtres, porteur aussi sans doute d'aspirations trop ambitieuses. Le fédéralisme n'est pas à l'ordre du jour des fondateurs de l'Institut, alors qu'il était, au sein de l'Association internationale pour le progrès des sciences sociales, souvent ardemment défendu¹⁵⁷. Par conviction ou par pragmatisme, ils font de l'existence d'une souveraineté des États, sans guère d'entraves, l'un de leurs axiomes. Cela ne les rapproche pas pour autant de la tradition hégélienne, dont beaucoup se défient, comme le jeune Blüntschi, qui « repoussait Hegel »¹⁵⁸, adversaire résolu il est vrai de l'école historique du droit et redoutable critique de Savigny auquel il opposait la vacuité de l'Histoire¹⁵⁹.

Ce libéralisme, enfin, est souvent ancré dans une foi dont nous retrouvons des échos dans les biographies. Campbell écrit ainsi de Lorimer qu'il était :

151 *Idem*, p. 218-219.

152 *Idem*.

153 *Idem*.

154 Moynier Gustave, « Émile de Laveleye », *Annuaire I.D.I.*, 1892-1894, p. 321.

155 Kobetsky Vladimir, « Vladimir Bésobrasof », art. cité, p. 34.

156 De façon plus générale, quoique les membres de l'I.D.I. le signalent rarement, leurs discussions rappellent souvent les débats du XVIII^e, au cours duquel les philosophes « se posent la question de l'organisation juridique de la paix » cf. Belissa M., « Droit des gens et théorie constitutionnelle dans la pensée des Lumières », 76/2, *Revue historique de droit français et étranger*, avril-juin 1998, pp. 215-233, ici pp. 215-216.

157 Voir par exemple Louis Antoine Garnier-Pagès cité in Edouard Sève, *Relations internationales. Vade mecum [...]* de L'Association Internationale pour le Progrès des Sciences Sociales, 2 vols, Paris/Bruxelles/Leipzig, 1864- 1865, vol. 1, p. 7 et suivantes.

158 Schindler Dietrich, « Jean Gaspard Blüntschi », in I.D.I., *Livre du centenaire, op. cit.*, p. 47.

159 Voir par exemple Hegel G.W.E., *Principes de la philosophie du droit*, Puf, Paris, 1998, p. 281.

« a religious man, a devout Protestant, although his natural kindliness and optimism led him to question such orthodox doctrines as those of predestination and eternal punishment ¹⁶⁰».

De même Blüntschi, qui hésita à entreprendre des études de théologie, fut durant une bonne partie de sa vie sous l'influence d'une petite secte protestante dont le chef, Friedrich Rohmer, se comparait au Christ et se « tenait pour l'apôtre d'une science nouvelle appelée à résoudre l'énigme du monde en conciliant harmonieusement (...) la nature et l'esprit, l'État et l'Église, les connaissances et la foi ¹⁶¹» et il devint, à la fin de sa vie, un membre zélé du Synode évangélique badois, dont il fut à plusieurs reprises président.

De fait, plusieurs de ces hommes proviennent de lignées comptant en leur sein des hommes d'Église. C'est le cas de John Westlake, mais aussi de David Dudley Field, né en 1805 d'un père clergyman.

L'amour de la science, de la liberté, de la patrie, des arts et des lettres souvent, la foi également, réunissent ces hérauts d'une ère nouvelle, qui semblent parfois des libéraux du milieu du siècle, dont le temps, pour ceux d'entre eux qui sont confrontés au suffrage universel, est bien près d'être déjà passé. Et il n'est pas jusqu'à l'amour du jeune Asser pour les vers d'Alfred de Musset, qu'il déclame avec enthousiasme dans les bois de Haarlem¹⁶², pour songer que beaucoup sont nés un peu vieux dans un monde trop jeune pour jouer longtemps un rôle politique de premier plan dans leurs pays respectifs.

160 Campbell A.H., « On James Lorimer », *Transactions of the Grotius Society*, volume 39, 1953, pp. 211-229, cité in Fitzmoritz Gerald, « James Lorimer. (...) », art. cité, p. 84.

161 Schindler Dietrich, « Jean Gaspard Blüntschi », in I.D.I., *Livre du centenaire*, op. cit., p. 51.

162 Voskuil C.C.A., « Tobias Michael Carer Asser », art. cité.

II] Les transformations du personnel de l'I.D.I.

« (...)l'Institut aspire à créer à côté de ces forces, une force nouvelle, à résulter du travail collectif d'un certain nombre d'hommes, qui isolément jouissent déjà, grâce à leurs œuvres ou à leurs écrits, de quelque autorité dans le domaine du droit inter- national. »

G. Rollin-Jacquemyns, *Annuaire I.D.I.*, volume 1, 1875.

Une spécialisation croissante

Si la génération des fondateurs demeure présente, active et occupe de fait la direction de l'Institut jusqu'à la fin du XIX^e siècle, le nombre de ses membres va croître très vite, conformément d'ailleurs aux vœux des initiateurs du projet. Dès 1878, l'annuaire de l'Institut recense soixante-huit membres et ils ne sont, à l'aube du XX^e siècle, jamais moins d'une centaine. Il nous faut donc, pour les évoquer, changer d'outils et d'échelle et substituer aux biographies entrecroisées la description statistique des caractéristiques saillantes d'une petite population. Nous l'avons fait au moyen de quatre coupes, opérées en 1878, 1888, 1898 et 1908, choix discutable bien sûr, mais qui tentait de concilier la nécessaire prise en compte des transformations du personnel de l'Institut - assez lentes parce qu'il est une académie que l'on quitte rarement -, le souci de ne pas retenir d'année qui apparaisse exceptionnelle au regard de l'histoire de l'Institut, celui de conserver un pas constant (malaisé parce que la tenue des sessions de l'Institut connaît au cours de la période quelques irrégularités) et la nécessité de limiter le volume d'informations à traiter¹⁶³. L'étude fine du fonctionnement de l'Institution qu'est l'I.D.I. et du milieu qu'elle rassemble serait en effet passionnante, mais n'est que secondairement notre objet ici.

Nous avons procédé, pour chacune des quatre années retenues, à une saisie informatique des listes des membres de l'I.D.I. qu'offraient ses annuaires, ne retenant que les fonctions et qualités des individus que ceux-ci indiquaient, à l'exception de la nationalité (que les annuaires de l'Institut ne mentionnent pas, ses membres n'étant pas censés représenter un pays mais concourir à l'expression de l'universel), mais que nous avons ajoutée. Cela ne permet pas bien sûr une description dense d'un milieu ou de réseaux, mais nous fournit quelques indications en ces matières, tout en nous offrant la possibilité, en préservant l'unité de la source, de repérer les éventuelles transformations des stratégies de présentation de soi auxquelles l'Institution a recours ou dont elle est le cadre. Chaque membre de l'I.D.I. repéré est donc caractérisé par son statut dans l'Institut (il peut-être membre actif, membre honoraire ou membre associé), sa ou ses fonctions dans le cadre de celui-ci (il peut, ou non, participer à l'administration de l'Institut, être ou non rapporteur d'une question examinée lors de la session, être ou non présent lors de la session prise en compte), les fonctions qu'il tient en dehors de ce cadre, sa nationalité et les années durant lesquelles il est mentionné par la source. Le codage de la plupart de ces variables pose assez peu de problèmes, même si nous pouvons hésiter quand il s'agit de déterminer les limites des cercles concentriques (dirigeants, participants actifs, simples membres), qui constituent le personnel de l'Institut. En effet, tous les membres de plein droit ne participent pas aux sessions de l'Institut et il arrive que des membres associés non seulement soient

¹⁶³ Ce dispositif nous permet très probablement de recenser non seulement la partie la plus stable et la plus influente des membres de l'Institut, mais encore la très grande majorité de son personnel. Un dépouillement exhaustif des annuaires pour les seuls membres français fait apparaître que seuls 11 des 74 français appelés à siéger parmi les juristes de l'Institut avant 1919 (soit 15% d'entre eux) n'apparaissent pas lorsque ne sont prises en compte que les quatre dates retenues.

présents, mais encore participent activement aux discussions, voire rapportent sur l'une des questions à l'ordre du jour. Cela nous conduira à tester plusieurs modes de classement.

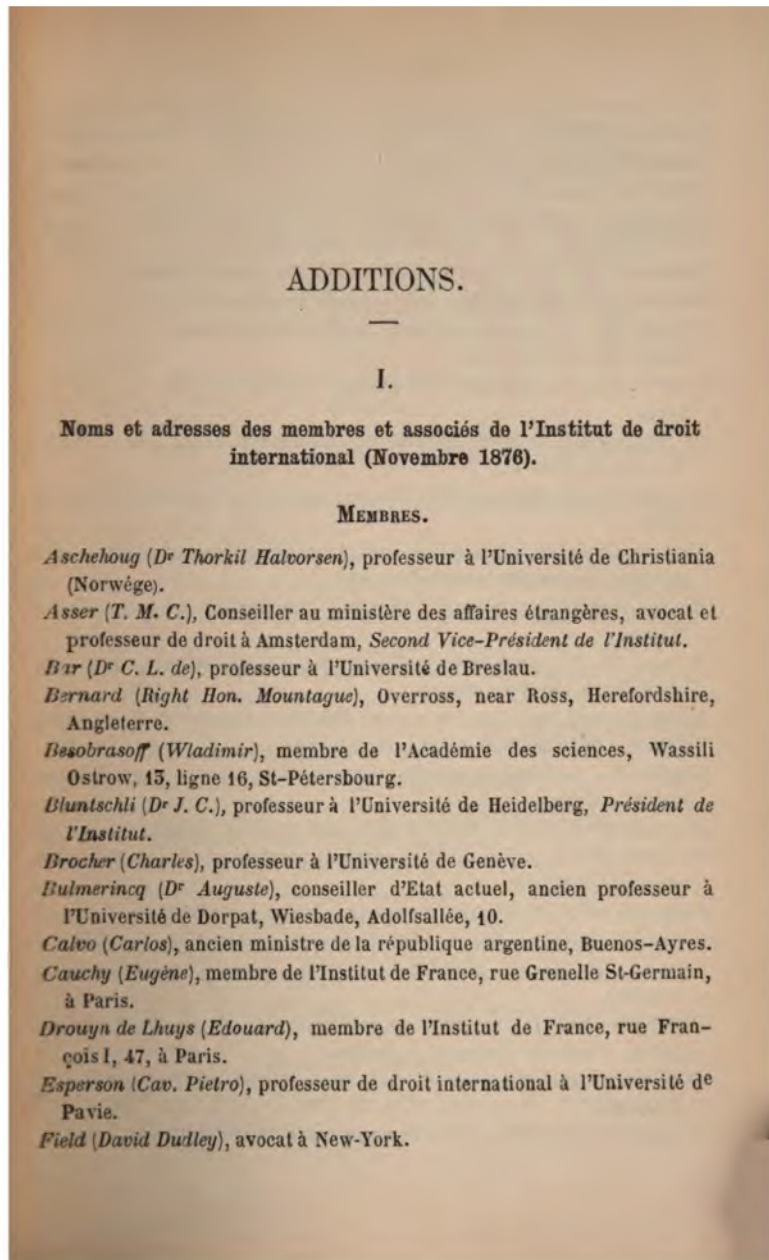


Illustration 3: Extrait de la liste des membres de l'Institut

membre d'une chambre haute), membre d'un gouvernement, diplomate, membre d'une Haute Cour (cours suprêmes, cours de cassation etc.) et enfin professeur d'université. Tenant compte de la mention par certains individus de fonctions savantes (direction de revue, appartenance à une

La prise en compte des fonctions et activités tenues hors de l'Institut est un peu plus délicate. Il est fréquent en effet que l'annuaire¹⁶⁴ mentionne plusieurs des fonctions tenues par ses membres. Ainsi Louis Renault est, d'après l'annuaire de 1897, « professeur à la Faculté de droit et à l'École des sciences politiques, jurisconsulte du ministère des Affaires Étrangères ¹⁶⁵ ». Construire une rubrique synthétique et classer de tels intitulés à l'aide d'une sorte de grille socioprofessionnelle n'aurait pas de sens, puisque cela conduirait soit à privilégier de fait l'une des fonctions citées, soit à multiplier les catégories hybrides. Nous avons pris le parti, constatant que notre source ne mentionnait que quelques types de fonction et ce de manière stable dans le temps, de créer pour chacun d'eux une rubrique et de coder celle-ci de façon ternaire, chacun pouvant exercer cette fonction, l'avoir exercé, ou ne pas l'exercer (ou du moins ne pas être mentionné par l'annuaire comme l'exerçant ou l'ayant exercée). Nous précisons ainsi, pour chaque individu mentionné par l'un des annuaires consultés, s'il est parlementaire (député ou

¹⁶⁴ Ci contre, *Annuaire I.D.I.*, vol. 1, 1877.

¹⁶⁵ *Idem* p. XIII

académie), nous avons ajouté à cette dernière variable une modalité « fonction savante hors université ».

Une dernière rubrique prend en compte la profession, lorsqu'elle est mentionnée. La variable est à vrai dire hybride, servant surtout à décrire les mentions, souvent rares, qui ne peuvent être codées au moyen de la grille évoquée plus haut. Elle distingue les avocats (de loin les plus nombreux), les militaires, les médecins, les publicistes et les fonctionnaires (du moins les quelques-uns, équivalents souvent des actuels directeurs d'administration centrale, qui ne sont ni universitaires, ni diplomates). Comme dans toute opération de classement, nous avons rencontré des cas-limites et pris, confrontés à ceux-ci, quelques décisions discutables. Que faire ainsi de Lord Machay Reay, membre de l'Institut en 1898, membre de la chambre des lords et ancien gouverneur de Bombay? Faut-il le considérer comme un diplomate, ce qui ne serait pas aberrant, un haut fonctionnaire, ou bien en faire, du fait de la nature de ses fonctions, l'équivalent d'un membre du gouvernement de sa majesté britannique? Nous avons, en ce dernier cas, choisi la seconde de ces solutions, tout en sachant ce qu'avait d'arbitraire la solution retenue. De tels cas cependant, la source étant très normée et le milieu observé assez homogène, sont peu nombreux.

De façon plus générale, comme toute opération de classement, celle-ci consiste à sacrifier une partie de l'information disponible afin d'en obtenir une vue synthétique au moyen d'une série d'abstractions, qui sont pour partie rétroprojections de catégories contemporaines, ou imposition de classements étrangers, du fait de la diversité des espaces nationaux représentés. Ainsi La fonction politique et l'inscription sociale d'un membre de la Chambre des Lords, tel Lord Mackay Reay, sont, sous un certain rapport, tout à fait distinctes de celle d'un Léon Bourgeois, député et président du Conseil radical de la Troisième République et lui aussi membre de l'Institut. Tous deux n'en peuvent pas moins être considérés comme des parlementaires, c'est à dire des représentants du pouvoir législatif, catégorie pertinente au regard de l'Institution qui nous occupe et stable dans le temps. Cette stabilité des fonctions retenues renvoie à des positions qui à la fois justifient l'appartenance des individus à l'Institut et légitiment la prétention de celui-ci à se poser en foyer du droit international. Toutes expriment un rapport intime au droit et dénotent une forte capacité d'agir ou de dire. Leur combinaison et la réunion fréquente de plusieurs en une même personne expriment aussi l'une des ambiguïtés fondamentales de l'Institution, qui prétend élaborer savamment le droit international, sans être en aucune manière une instance politique.

Les données réunies permettent de mettre en évidence d'abord les transformations dans le temps du personnel de l'Institut, qui signalent parfois une transformation de la nature même de l'Institution et d'abord de sa taille. Les treize pionniers de Gand sont vite rejoints par plusieurs dizaines d'autres, et l'annuaire de 1878 recense déjà 64 membres. Ils sont 98 en 1888, puis 118 en 1898, 125 enfin en 1908. Cette croissance s'accompagne d'une transformation des caractéristiques des personnalités que rassemble l'Institut, de celles du moins dont l'annuaire porte trace. Si les pôles (université, diplomatie, activité politique, fonctions gouvernementales) que nous avons identifiés demeurent les mêmes tout au long de la période, la proportion d'individus participant de chacun se modifie. Les membres de l'Institut sont ainsi un peu plus nombreux à partir de 1888 à revendiquer une fonction universitaire ou une appartenance au monde savant (cf. tableau 1).

Table 1: Fonctions universitaires et savantes du personnel de l'I.D.I. ¹⁶⁶

<i>Fonction savante\date</i>	<i>1878</i>	<i>1888</i>	<i>1898</i>	<i>1908</i>
Professeurs d'université en exercice	31	55	56	69
Professeurs honoraires	1	5	6	7
Autres fonctions savantes	6	7	13	6
Pas de position universitaire ou savante	26	31	43	43
Total	64	98	118	125
Occupant une chaire en %	48,44	56,12	47,46	55,2
En exercice ou honoraire en %	50	61	53	61
Toutes activités savantes en %	59	68	64	66

La moitié des membres se réclame d'une institution universitaire en 1878 ; les universitaires composent lors des trois autres années retenues de 53% à 61% des membres, effet probable d'une institutionnalisation du droit international dans les universités européennes, « hardly recognized as an independent subject of study¹⁶⁷ » au début de la période . De même, si nous ajoutons aux membres du corps professoral ceux des membres de l'Institut qui peuvent mettre en avant une fonction savante (direction d'une revue juridique, appartenance à un institut ou une académie prestigieuse, recteurs...), il apparaît qu'environ les deux tiers des membres de l'Institut expriment leur appartenance à divers mondes savants, sauf en 1878, date à laquelle ils ne sont que 59% à pouvoir le faire.

Plus savant - c'est net surtout à partir de 1888, l'Institut apparaît aussi comme plus spécialisé. On ne mentionne plus guère comme profession que celle d'avocat, alors qu'en 1878 encore un petit contingent d'hommes se déclarant médecins ou publiciste manifeste les liens étroits des fondateurs avec ce que nous appellerions aujourd'hui le monde de l'action humanitaire (cf. tableau 2). En 1878, 9% des membres de l'Institut déclarent exercer une autre profession que celle d'universitaire ou d'avocat. Ils ne sont plus que deux en cas en 1888 et nous n'en trouvons plus qu'un en 1908.

Table 2: Profession déclarée par les membres de l'I.D.I. selon la date

<i>Profession déclarée\date</i>	<i>1878</i>	<i>1888</i>	<i>1898</i>	<i>1908</i>
Avocat	6	6	16	18
Militaires	1	1	1	
Publicistes	2	1	1	1
Médecins	2		1	
Industriel	1			
Ne déclare pas de profession	52	90	99	107
Total	64	98	118	126
Professions autres qu'avocat en %	9	2	2	1

Professionnels du droit, plus nombreux à pouvoir se prévaloir d'une expertise savante, les membres de l'I.D.I. apparaissent aussi, à partir de 1888 (et l'évolution est plus nette en ce cas), plus souvent détenteurs de responsabilités gouvernementales ou diplomatiques (cf. tableaux 2 et 3). Durant les années 1870, seul Mancini peut se prévaloir d'une expérience de gouvernement et seuls deux des 64 membres de l'Institut se sont vus confier des missions par une chancellerie et font donc figure d'exception. Même si les membres de l'I.D.I. pouvant se prévaloir d'avoir exercé l'une de ces fonctions demeurent, tout au long de la période, une minorité, ils sont, dès 1888 et surtout à partir de 1898, sensiblement plus nombreux. À cette date, 10% des membres recensés par l'annuaire appartiennent ou ont appartenu à un gouvernement et 16% exercent ou ont exercé une fonction

166 Sources : *Annuaire I.D.I.*, volumes 3, 9, 17, 22.

167 Abras Irvin, « The emergence of the international law societies », *The Review of Politics*, Vol. 19, No. 3 juillet 1957, pp. 361-380, ici p. 361.,

diplomatique, proportions très similaires à celles observées en 1908.

Table 3: Exercice de fonctions gouvernementales par les membres de l'I.D.I.

<i>Fonctions gouvernementales\date</i>	<i>1878</i>	<i>1888</i>	<i>1898</i>	<i>1908</i>
Membre d'un gouvernement		4	4	6
Ancien ministre	1	2	8	5
Pas de fonction gouvernementale	63	92	106	115
Total	64	98	118	126
Ministres en %		4,1	3,4	4,8
Ministres et anciens ministres en %	1,5	6	10	9

Table 4: Exercice de fonctions diplomatiques par les membres de l'I.D.I.¹⁶⁸

<i>Fonctions diplomatiques\dates</i>	<i>1878</i>	<i>1888</i>	<i>1898</i>	<i>1908</i>
Exercice de fonctions diplomatiques	2	6	18	20
A exercé des fonctions diplomatiques	2	1	1	3
Aucune mention	60	91	99	102
Total	64	98	118	125
Diplomates en exercice	3,13	6,12	15,25	16
Diplomates en exercice ou honoraires	6,25	7,14	16,1	18,4

L'I.D.I., qui apparaissait durant les années 1870 comme un conclave de juristes éclairés et bien introduits, compte désormais en son sein une large majorité d'experts reconnus du droit international, chargés, pour un nombre non négligeable d'entre eux, de responsabilités diplomatiques ou politiques qui font de certains des acteurs des relations internationales et/ou des agents de l'élaboration du droit international. Cela fait de l'Institut une réalité autre, non plus une instance dont les membres commentent et parfois déplorent une actualité dont ils sont les spectateurs engagés, mais une assemblée, dans sa composition affichée du moins, de savants hommes d'action qui interviennent dans le règlement des conflits internationaux et parfois organisent la société internationale et définissent son agenda.

Ce constat recouvre deux évolutions distinctes mais convergentes. D'une part la prise de responsabilités nouvelles par certains des premiers membres de l'Institut, d'autre part, par le biais de l'extension et du renouvellement du personnel, l'entrée en son sein d'hommes nouveaux, plus directement liés à la marche des affaires du monde occidental. Deux figures peuvent permettre de symboliser ce double mouvement, celle de Tobias Asser, que nous avons déjà évoquée, et celle de Louis Renault, qui ne fait pas partie de la génération des fondateurs, mais qui devient, dans les années 1890, une figure marquante de l'Institut, qu'il a rejoint en 1882 et dont il préside la quatorzième session en 1894¹⁶⁹. Il partage certains traits avec la génération de 1873. Juriste, reçu premier à l'Agrégation de droit en 1868, universitaire, enseignant d'abord à Dijon le droit romain et le droit commercial, il est à partir de 1873 suppléant de Charles Giraud, alors titulaire de la chaire de droit des gens à la Faculté de Paris, puis lui succède en 1881. À cette activité universitaire, il joint des cours de droit international, dès 1874, à l'École libre des sciences politiques¹⁷⁰, ce qui l'inscrit dans les cercles libéraux. S'il publie un traité de droit international, « plaidoyer assez vague

¹⁶⁸ Sources : *Idem*.

¹⁶⁹ Sur Louis Renault, on pourra voir Fauchille, Paul, *Louis Renault (1843-1918): Sa Vie, son œuvre*, Pedone, Paris, 1918.

¹⁷⁰ *Idem*, p. 19.

en faveur du droit naturel¹⁷¹», selon le dictionnaire historique des juristes français, c'est, toujours d'après la même source, surtout son action dans les conférences internationales qui lui a valu sa renommée et de se voir décerné le prix Nobel de la Paix. Nommé jurisconsulte du ministère des Affaires Étrangères par Alexandre Ribot, en 1890, il devint aux dires de James Brown Scott «[the] one authority in international law upon whom the Republic relied¹⁷²». Représentant de la France aux deux conférences internationales de La Haye, il apparaît comme le principal inspirateur des résolutions adoptées.

Grande figure de la diplomatie de la Belle Époque, il est le premier président de l'Académie de droit international ouverte à La Haye en 1914, à l'édification de laquelle l'Institut de Droit International est intimement lié. Juriste, professeur et diplomate, il entend travailler à l'avènement d'un droit international juste, autant que possible, écrivant en 1905 :

« Il est excellent que des philosophes, des jurisconsultes montrent aux gouvernements l'idéal de justice vers lequel tend ou doit tendre l'humanité, et leur recommandent de s'orienter dans cette direction, qu'ils fassent ressortir les contradictions trop nombreuses et trop choquantes que les faits opposent à cet idéal, mais il convient de ne rien exagérer et de ne pas obéir seulement à des aspirations généreuses. (...) les intérêts et les passions jouent un rôle considérable (...) et c'est faire une œuvre vaine que de proclamer des règles très justes, très sagement déduites, très rationnelles en elles-mêmes, mais qui n'en tiennent pas compte; elles ont un défaut et il est capital, elles ne sont pas viables¹⁷³ ».

Cela le conduit à définir le droit international comme l'« ensemble des règles pratiquées le plus généralement entre les États avec appréciation de ces règles au point de vue du droit naturel¹⁷⁴ ». L'opposition ainsi entre droit naturel et droit des gens positif le traverse, comme bien des membres de l'Institut avant 1914, plus pris en elle que membres d'un camp. Les combats de ce jurisconsulte ne sont cependant pas tout à fait de même nature que ceux des fondateurs de l'Institut. Peu préoccupé de la question sociale, ou de politique intérieure, il est d'abord un internationaliste soucieux de paix et un patriote intransigeant, qui multiplie durant la Première Guerre mondiale les interventions et les textes dénonçant la barbarie allemande. De même, il ne semble pas qu'il participe activement, à l'exemple d'un Westlake, d'un Moynier ou d'un Rolin-Jaequemyns, aux croisades internationales en faveur du droit des peuples, peut-être d'ailleurs parce que ses fonctions officielles ne lui permettent pas une liberté de parole. Il demeure qu'il nous apparaît comme un technicien pragmatique du droit, mais le souhaitant conforme au droit naturel, serviteur d'une grande puissance du temps qui a intérêt au *statu quo* et à la stabilité. Il symbolise une époque nouvelle de la vie de l'Institut, et de bien des façons.

En effet, la place tenue par Louis Renault sur la scène internationale, sa participation active aux activités des institutions internationales (l'I.D.I., mais aussi le Tribunal International de La Haye, dont il est le membre le plus actif), symbolisent une nouvelle donne diplomatique, qui se traduit par une transformations des équilibres entre pays au sein de l'Institut (cf. table 5).

171 Cf. Arabeyre Patrick, Halpérin Jean-Louis, Krynen Jacques, *Dictionnaire historique des juristes français, XII^e-XX^e siècle*, Puf, Paris, 2007. Le jugement, s'il montre que l'œuvre de Louis Renault n'est pas considérée comme majeure par nos contemporains, est un peu rapide. Continuateur de de Martens plus que de Pufendorf, Louis Renault considère que la première tâche du spécialiste de droit international est d'exposer le droit positif avant que de définir, en tenant compte des réalités politiques et historiques, quelques améliorations souhaitables (cf. *supra*).

172 Scott James Brown, « In Memoriam: Louis Renault », *American Journal of International Law*, volume 12, 1918, p. 607.

173 Renault Louis, « Notice sur la vie et les œuvres de M. Arthur Desjardins », *Séance et travaux de l'académie des sciences morales et politiques, compte rendu*, volume 165, 1906, Alcan, Paris, pp. 317-356, ici p. 340-341.

174 « Cours de Louis Renault, 1878-1879 », in Fauchille Paul, *Louis Renault ...*, op. cit., p. 24.

Table 5: Pays d'origine des membres de l'Institut selon la période

Pays d'origine\date	1878		1888		1898		1908	
		en %		en %		en %		en %
Pays européens dont	59	92,2	93	94,9	108	91,5	109	87,2
Pays-Bas	3	4,7	2	2,0	4	3,4	5	4,0
Autriche	2	3,1	6	6,1	6	5,1	6	4,8
Russie	5	7,8	5	5,1	6	5,1	5	4,0
Belgique	5	7,8	7	7,1	6	5,1	9	7,2
Suisse	6	9,4	8	8,2	10	8,5	8	6,4
Royaume Uni	6	9,4	13	13,3	13	11,0	13	10,4
Italie	7	10,9	11	11,2	12	10,2	15	12,0
Allemagne	10	15,6	16	16,3	12	10,2	11	8,8
France	8	12,5	14	14,3	21	17,8	22	17,6
Autres pays européens	7	10,9	11	11,2	18	15,3	15	12,0
Etats-Unis	4	6,3	4	4,1	3	2,5	7	5,6
Amérique latine	1	1,6	1	1,0	5	4,2	5	4,0
Pays hors Amériques et Europe	0	0	0	0	2	1,7	4	3,2
Total	64	100	98	100	118	100	125	10

L'I.D.I. est né de l'initiative de représentants de petits pays qui ont su trouver quelques appuis dans le monde protestant, mais aussi en Italie. Ces débuts et l'importance accordée par la diplomatie néerlandaise à l'Institution se traduisent, tout au long de la période, par une forte présence néerlandaise, belge ou suisse. L'évolution ultérieure est marquée par l'entrée au sein de l'Institut, en nombre, de nationaux des grandes puissances qui n'étaient pas représentées à ses débuts. Le plus fort contingent national est ainsi, à la fin de la période, fourni par la France, et l'importance numérique de ses représentants croît continûment. Les Français constituent en 1878 12% des effectifs, moins nombreux alors que les ressortissants du Reich. Ils sont vingt-deux en 1908, soit 18% des effectifs - encore conviendrait-il sans doute d'ajouter à ce contingent quelques juristes, qui mènent leur carrière en France et y résident. Nicolas Politis est de ceux-là : Grec, né à Corfou, il fit toutes ses études juridiques en France avant d'enseigner le droit à la Faculté de Paris. De façon générale, la tendance est au renforcement du poids numérique des représentants des grandes puissances européennes, la part respective de chacune d'elle évoluant cependant au cours du temps. Le nombre des Autrichiens, des Allemands et des Russes, très présents en 1878 et 1888, tend ensuite à décliner. Ils réunissent ensemble en 1888 28% des membres ; ils ne sont plus que 17% en 1908. Il est possible, mais nous n'avons pu le vérifier, qu'il faille voir là l'effet de choix délibérés des chancelleries européennes. Que l'Allemagne wilhelminienne se détache d'une instance tendant, de par sa recherche constante de solutions négociées, à préserver le statu-quo européen ; qu'à l'inverse le quai d'Orsay, sous Ribot puis Delcassé, s'y intéresse de près, n'aurait rien de très surprenant.

L'autre évolution marquante est la part croissante accordée aux représentants des pays non européens. L'Institut de 1878 compte en son sein quelques Américains et un Argentin ; celui de 1888 fait place à quelques autres représentants de l'Amérique latine ; celui de 1898 s'ouvre à la Turquie et au Japon. L'Institut demeure certes une affaire d'Européens, mais la part de ceux-ci passe de 1878 à 1908 de 92 à 87%. La distance, qui rend difficile pour ceux qui ne résident pas en Europe la participation aux sessions de l'Institut, l'explique en partie, mais aussi la modestie de la présence américaine. Ils sont en effet peu nombreux et les membres américains de l'Institut, David Dudley Field excepté, n'apparaissent pas comme des personnalités de premier plan, ni toujours comme très actifs au sein de l'Institution. L'I.D.I., en 1908, ne compte que trois membres américains : James

Brown Scott, Whiteley et W. Martin. Aucun des trois n'est présent ni ne présente de rapport préparatoire à une discussion. Et, seul membre de plein droit, W. A. P. Martin présente un profil tout à fait distinct de celui de ses collègues européens. Ce pasteur bostonien, docteur en droit et en théologie, a accompli l'essentiel de sa carrière en Chine. Il fonde, au début des années 1850, une mission à Ningbo et apprend le chinois. Ses remarquables compétences linguistiques lui permettent de traduire en chinois les ouvrages consacrés par Wheaton au droit international et lui valent de servir d'interprète à la délégation américaine qui négocie le traité de Tianjin en 1858. Cela lui offre la possibilité de nouer de solides liens avec les représentants des puissances occidentales en Chine et d'être nommé, par le très puissant inspecteur-général des douanes chinoises, Sir Robert Hart, directeur du Tung Wen College, institution protestante d'éducation supérieure, qui se transforme sous sa direction en une école de médecine absorbée par l'Université de Pékin en 1901¹⁷⁵. Martin, qui n'apparaît ni comme un diplomate influent, ni comme un expert reconnu du droit international, prend sa retraite en 1894 et sa contribution aux travaux de l'Institut, qu'il doit probablement avoir rejoint grâce à ses liens avec Sir Robert Hart, qui en est membre, apparaît modeste. Quand à James Gustavus Whiteley, s'il est mentionné dans l'édition des papiers de Woodrow Wilson, à l'occasion d'une référence à un tapuscrit présenté à l'administration américaine à la fin des années 1890, l'éditeur des documents est contraint de préciser en note qu'il s'agit d'un « Baltimore gentleman of leisure who described himself in Who's Who In America as a writer on international law and history »¹⁷⁶. Un amateur éclairé en somme, dont la renommée n'a guère à cette date dépassé les limites de sa ville natale. Il est cependant un peu plus et autre chose que cela, car si James Whiteley n'est pas alors un diplomate influent, ni un juriste éminent, et ne fréquente guère les cercles du pouvoir, il est fort actif. Devenu consul de Belgique en 1904, invité par le Roi au palais de Laeken l'année suivante, il deviendra consul-général de Belgique quelques années plus tard¹⁷⁷ et sera un ardent défenseur de la cause belge auprès du public américain, multipliant les lettres à la presse et publiant force pamphlets et articles¹⁷⁸ afin de défendre les droits de la couronne belge¹⁷⁹ au Congo ou de dénoncer durant la Première Guerre mondiale, en tant que secrétaire-général du fond de secours à la Belgique, les atrocités allemandes¹⁸⁰, et ce avec d'autant plus d'enthousiasme que le traité de cession de l'État indépendant du Congo à la Belgique de 1907 lui octroie le droit d'effectuer des recherches minières dans la nouvelle colonie belge¹⁸¹. Non content de défendre l'État belge et de prendre soin de ses affaires, Whiteley participe aussi aux efforts de ceux qui, avant la Première Guerre mondiale, tentent de faire émerger une communauté internationale d'histoire diplomatique, en fait, d'histoire des traités. Il est ainsi membre du comité organisateur du Congrès international d'histoire diplomatique de La Haye en 1898 et, en partie sans doute grâce à sa maîtrise du français, le chef de fait de la délégation américaine, présentant à ce titre les vœux personnels de succès du président McKinley au Congrès¹⁸². Il est membre enfin de la fondation Carnegie pour la paix, dont le soutien à l'Institut après la Première Guerre mondiale est l'un des faits marquants de son histoire.

175 Choa H.G., *Heal the sick was their motto. The Protestant medical missionaries in China*, The Chinese University Press, Hong Kong, 1990, pp. 92-93.

176 Wilson Woodrow, Link Arthur Stanley, *The Papers of Woodrow Wilson*, volume 11, 1898-1900, Princeton, Princeton University Press, 1971, p. 381.

177 Société internationale forestière et minière du Congo, *Forminière, 1906-1956*, Éditions L. Cuypers, Bruxelles, 1956, p. 62 et suivantes.

178 Par exemple, Whiteley James Augustus, « Luxemburg, the « Alsace Lorraine » of Belgium », *League of Nations magazine*, volume 4, 1918, pp. 750.

179 Par exemple, « Lettre aux rédacteurs d'Outlook sur les affaires du Congo », in Bellamy Francis Rufus, *Outlook*, volume 87, 1907, p. 556.

180 Cf. *The New-York Times current history of the European War*, volume 1, 1915, New-York Times, New-York, p. 1110.

181 Parlement, Chambre des représentants, *Traité de cession de l'Etat indépendant du Congo à la Belgique*, 1907, p. 152.

182 White Henry Alexander, « The international congress of diplomatic history at the Hague », *Publications of the Southern History Association*, volume 3, 1899, pp.183-186.

James Brown Scott, élu associé de l'Institut en 1908, est lui aussi membre de la fondation Carnegie¹⁸³. La présence de ce nouveau venu, dont les attributs sont similaires à ceux de ses homologues européens, signale probablement une inflexion, dont les effets sont encore à venir. Après des études à Cambridge et Harvard, il reçoit son doctorat en droit à l'Université d'Heidelberg. Attaché au département d'État, il a représenté les États-Unis à la seconde conférence internationale de La Haye en 1907, occasion qui lui permet probablement de nouer les contacts qui l'amènent à siéger à l'I.D.I.. Auteur d'un recueil commenté de décisions de droit international, il est aussi l'un des fondateurs et directeurs d'une revue, de création encore toute récente à cette date, l'*American Journal of International Law*. Diplômé ayant ses entrées, et sa fonction, dans le monde savant, très actif au sein de la fondation Carnegie pour la paix, il signale la fin d'une période marquée par une présence américaine modeste et assurée, sinon par des amateurs éclairés, du moins par des personnalités de second plan.

Les raisons de cet état de fait sont pour nous malaisées à déterminer et réclameraient d'autres recherches. Nous pouvons supposer que joue la méfiance des dirigeants américains envers la diplomatie européenne et le souci ne pas se mêler des affaires du vieux continent, mais aussi peut-être des différences d'appréciations entre écoles juridiques et gouvernements sur ce qu'est ou doit être le droit international. Kurt Nadelman remarquait ainsi, au milieu des années cinquante, que la position des administrations américaines successives déclarant au monde que « based upon the relationship between the Federal Government and the states of the Union, this country cannot take part in international efforts to unify rules of conflict of laws¹⁸⁴ » ne pouvait que conférer à leurs yeux et à ceux des juristes américains un intérêt limité aux organisations, telles l'Institut, s'attelant à cette tâche, d'autant plus que la langue officielle de celui-ci fut longtemps le français. Il existe de plus une autre association de droit international, au sein de laquelle les Américains sont dès l'origine plus nombreux et dont les modes opératoires et les finalités se distinguent assez nettement de celles de l'I.D.I..

L'*International Law Association*¹⁸⁵, d'abord nommée Association internationale pour la réforme et la codification du droit des gens, est fondée à Bruxelles en octobre 1873, à la suite d'une initiative américaine patronnée par Elihu Burrit, le révérend Miles et David Dudley Field, qui apparaît comme la cheville ouvrière de la nouvelle organisation. L'idée directrice des fondateurs est de travailler à l'élaboration d'un code du droit international, perspective refusée alors par l'I.D.I.. Son évolution l'en différencie plus encore. Aux yeux des auteurs de l'historique de l'I.L.A., l'I.D.I. apparaît comme un cercle fermé d'experts, tout occupés de théories savantes :

« Our association, without attempting this purely scientific treatment of questions of International law, has occupied itself in popularizing such questions by public discussion, in bringing to bear on their solution the suggestions of practical men - shipowners, merchants, and practicing lawyers of different nationalities - and in formulating recommendations likely to have practical effect¹⁸⁶ ».

L'opposition, presque terme à terme, des deux cénacles juridiques, a pour fonction certes de délimiter le territoire de chacune, tâche d'autant plus nécessaire que leur personnel, surtout au début de la période, est en partie le même. Six des douze premières sessions de l'I.L.A. sont ainsi présidées par un juriste également membre de l'I.D.I.¹⁸⁷. Elle signale cependant également à la fois des positionnements différents et des préoccupations distinctes. Quand les membres de l'I.D.I. cherchent des alliances au sein des appareils d'état et des gouvernements, en particulier européens, l'I.L.A. s'ouvre aux milieux économiques. Ses membres ne visent pas l'établissement d'une paix

183 Notice in *Annuaire I.D.I.*, volume 22, 1908, p. 323.

184 Nadelmann Kurt H., The Institut de Droit International and American Private International Law: For a Story of Society, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 5, numéro 4, p. 622.

185 « The International Law Association. Its Objects, Origins and Work », *Report of the Conference of the International law Association*, 22, 1905, pp. VII-XIV.

186 *Idem*, pp. VIII-IX.

187 Quatre par David Dudley Field, deux par Sir Traver Twiss.

perpétuelle entre les nations, mais la mise au point de codes, de normes, qui permettent et facilitent les échanges internationaux, et particulièrement les transactions commerciales et le trafic maritime. La réalisation présentée comme la plus grande réussite de l'I.L.A. est alors, logiquement, la préparation d'une codification des « *rules of general average* », qui permettent de déterminer la répartition entre les parties, pouvant être de différentes nationalités, des coûts occasionnés lors du naufrage d'un navire ou en cas de détérioration de tout ou partie de la cargaison. L'auteur de l'historique de l'association note avec fierté que les règles adoptées par l'I.L.A. lors de sa sessions d'Anvers :

« (...) almost immediately came into general use, as the York-Antwerp Rules of general Average (...) they are do day incorporated into bills of lading and charter parties all over the world.¹⁸⁸ »

C'est dans le cadre de cette association, et non de l'I.D.I., que des juristes et diplomates américains se soucient de droit international. Plusieurs dizaines en sont membres, alors même que l'I.L.A. a longtemps son siège à Londres et tient la majorité de ses congrès en Europe (seules deux des vingt-quatre première sessions se déroulent sur le sol américain) et le vice-président en est, en 1908, Bancroft Davis, ancien ambassadeur des États-Unis à Berlin et ancien juge fédéral, représentant des intérêts américains à la conférence internationale convoquée à la suite de l'incident de l'*Alabama*, diplomate de premier plan donc, qui fut le bras droit, au début des années 1880, de deux Secrétaires d'État successifs, Hamilton Fish, puis Frederick Frelinghuysen¹⁸⁹.

Le rapprochement des deux institutions montre que la distance n'explique pas la modestie de la présence américaine au sein de l'I.D.I. jusqu'à la veille de la guerre. Les juristes et les diplomates américains férus de droit international ont le choix entre deux associations internationales et arbitrent en faveur de l'I.L.A., pour des raisons dont nous pouvons supposer qu'elles renvoient tant à la réticence à se mêler des épineux problèmes diplomatiques dont se saisit l'I.D.I., qu'à d'autres qui renverraient à la façon dont se définit et s'enseigne le droit international en Amérique du nord.

Du synode au forum

Comme l'illustre l'examen rapide de la représentation américaine au sein de l'Institut, l'appréciation de la présence de telle ou telle puissance au sein de l'I.D.I. ne peut s'appuyer uniquement sur le nombre de ses représentants. Il nous faut aussi en préciser les formes en prenant en compte les qualités de ceux-ci. Cependant, l'entrecroisement des variables, la modestie aussi des effectifs - puisque bien plus de nationalités sont représentées au sein de l'Institut que ne sont prises en compte d'années - nous conduisent à changer d'outil et à utiliser l'analyse factorielle des correspondances lorsque nous voulons mettre en évidence les différences de profil des membres de l'Institut selon la nationalité. Celle-ci nous permet, sur la base des indications dispensées par les annuaires, de définir des profils types et d'observer la façon dont ils se distribuent en fonction de la période, mais aussi de la nationalité des individus dont nous étudions la présence au sein de l'I.D.I. Le premier plan de l'analyse est ici défini par l'opposition entre légitimité universitaire et savante (les modalités liées à celle-ci sont regroupées à la gauche du plan) et celles liées à une légitimité plus politique (fonction diplomatiques, exercice passé ou présent de responsabilités gouvernementales), qui se trouvent à la droite du plan. Cette opposition exprime le fait que ces fonctions sont rarement cumulées. Les diplomates sont trois fois moins nombreux parmi les membres de l'I.D.I. titulaires d'une chaire universitaire que dans l'ensemble de la population étudiée (4% contre 12%). Le rôle fondateur et moteur d'un Mancini, d'un Asser ou d'un Westlake au sein de l'Institut peut alors se comprendre comme le produit d'un cumul de légitimité assez rare au sein de

188 *Idem*, p. 12.

189 Healy David, *James G. Blaine and Latin America*, University of Missouri Press, Columbia, 2001, pp. 100-102.

la population rassemblée par l'I.D.I.. Le second plan distingue principalement les titulaires d'une chaire universitaire (vers le bas du plan) et les membres qui ne le sont pas (haut du plan). Le jeu de ces oppositions permet de distinguer cinq profils.

Nous trouverons au sud-est du plan¹⁹⁰(ci-dessous) les membres dont la légitimité provient principalement de leur exercice de fonctions politiques (au sein d'une chambre législative ou d'un gouvernement). À l'est se trouvent les diplomates. La faible distance angulaire entre les modalités « Gouv » et « Dipl » exprime ici le fait que le cumul des deux fonctions n'est pas particulièrement rare ; les membres ayant exercé des fonctions diplomatiques sont aussi nombreux à avoir exercé des fonctions gouvernementales que l'ensemble de la population (6% contre 8%), mais aussi le fait que les individus que caractérise l'exercice de l'une de ces deux fonctions ont, au regard des autres variables, des profils en partie similaires. Au nord se trouve une population peu nombreuse, ce que traduit le rejet, très loin de l'origine, des modalités la caractérisant. Elle est constituée des membres de l'Institut qui se déclarent avocat, ou qui exercent une profession autre que juridique. Ils apparaissent assez proches de ceux, au nord-ouest, que définit une légitimité savante (direction de revue, appartenance à un institut), mais qui n'occupent pas de chaire universitaire. Eux aussi sont assez peu nombreux, ce que traduit la distance à l'origine de la modalité « Sav ». Nous trouvons enfin, au sud-ouest, les universitaires, plus précisément ceux que l'Institut présente comme professeurs d'université (« PrAct ») à l'exclusion de toute autre qualification ou activité professionnelle (la modalité « Pasprof » traduit l'absence de déclaration d'une profession).

Nous vérifions ce qu'avaient déjà montré les tris croisés, à savoir la professionnalisation croissante du personnel de l'Institut et l'insertion croissante de ses membres dans les institutions juridiques et universitaires de leurs pays d'origine. La modalité 1878 est nettement associée tant au profil du « Savant » qu'à celui de l'avocat. La modalité 1888 est proche des modalités définissant le profil des universitaires. La faiblesse de sa contribution au facteur montre cependant que l'évolution constatée est de l'ordre de l'inflexion, d'une légère altération des équilibres entre profils, plus que de la rupture. Enfin la modalité 1898 est clairement associée aux modalités « Gouv » et « Institution Internationale ». Sa proximité au centre du graphique n'indique que le fait que les membres de l'Institut sont plus nombreux en 1908 qu'auparavant et non la faiblesse des associations. Cependant, la qualité de la représentation de cette modalité exprime surtout son association à la modalité Institution Internationale, autrement dit le fait qu'il y a en 1908 beaucoup plus de membres de l'I.D.I. qui participent à l'activité d'une organisation internationale (en l'occurrence le tribunal permanent de La Haye) que dans les années antérieures, pour la simple raison qu'ils n'en ont guère eu la possibilité auparavant, la Cour, de création récente, étant la première institution juridique internationale permanente. De fait, nous ne pouvons interpréter les évolutions repérées ici comme la transformation d'un cercle réformateur en un cénacle universitaire puis en un forum politique - l'I.D.I. est en même temps tout cela de 1873 à 1914 - mais comme le signe que les équilibres entre ces pôles s'altèrent tout au long de la période.

190 L'analyse des données et la réalisation des sorties graphiques a été menée en utilisant la version expérimentale du dispositif d'analyse de données d'enquêtes KoutoSuisShs, développé par l'équipe du Pireh (Paris I) et l'ENSIB, en ligne à <http://pireh-dev.univ-paris1.fr/analyse/>. Le fichier utilisé comportait 405 individus et dix variables de trente-trois modalités. Les valeurs propres obtenues ainsi que la table des contributions et des coordonnées sont données en annexe. Nous avons ici utilisé la représentation graphique des sorties d'une ACM comme une aide à l'exposition plus que comme un outil d'exploration des données, d'où le fait que nous ne commentons que les premiers facteurs obtenus. Sur l'analyse des données et l'usage de l'analyse factorielle sur données d'enquêtes on peut toujours voir les ouvrages clairs et utiles de Philippe Cibois, cf. Cibois Philippe, *L'analyse des données en sociologie*, Paris, Puf, 1990, première édition 1984 et Cibois Philippe, *L'analyse factorielle*, Paris, Puf, 1983. Sont représentées sur ce graphique les modalités dont la contribution à l'un des deux premiers facteurs est supérieure à 2,1. Les valeurs des contributions aux premiers facteurs et les coordonnées des points associés à chaque modalité sont donnés en annexe.

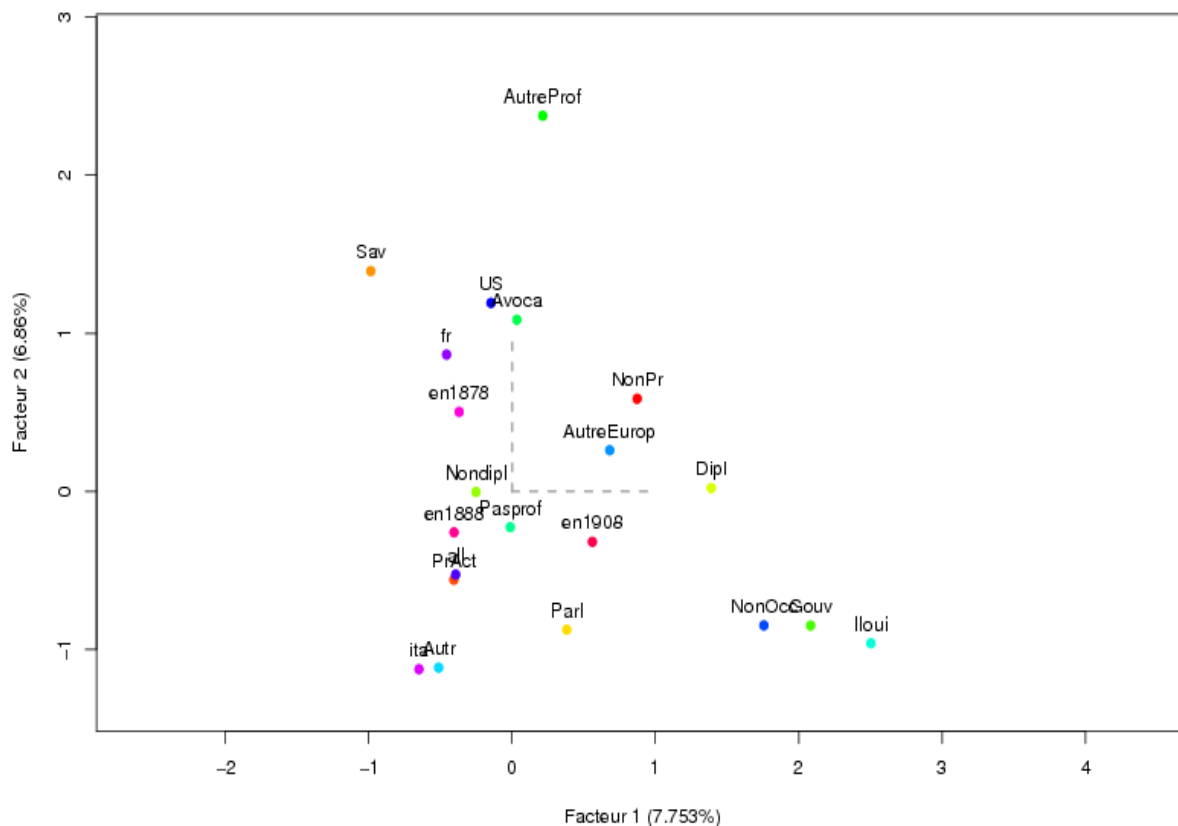


Illustration 4: Profils des membres de l'I.D.I.. Plan factoriel défini par les Axes 1 et 2 de l'ACM numéro 1

Le plan factoriel construit par nous associe à ces pôles non seulement des périodes, mais aussi des appartenances nationales. Toutes n'y figurent pas, soit que les effectifs représentés soient très modestes, soit que le lien entre une appartenance nationale et l'un des deux premiers facteurs soit trop faible. Les membres non-occidentaux de l'Institut sont ainsi clairement associés au pôle correspondant à l'exercice de fonctions politiques et plus particulièrement gouvernementales. C'est là cependant une illusion d'optique liée au fait que les cinq individus ainsi regroupés (quatre Japonais et un Turc), tous présents à la fin de la période, se partagent à part sensiblement égales entre ambassadeurs (deux dont le représentant de la Turquie en Belgique), parlementaires (le baron Kentaro Kofteko, membre de la Chambre des Pairs japonaise) et professeurs d'université (deux). Il n'en demeure pas moins que leur appartenance à l'Institut apparaît comme le produit de décisions politiques dont la portée est symbolique, plutôt que comme la manifestation de l'entrée de représentants de ces pays au sein de la communauté universitaire occidentale.

La position des Italiens et des Autrichiens, est, au regard de ce qui nous préoccupe ici, plus révélatrice. La conjonction avec les modalités signalant l'inscription dans le monde universitaire marque bien le fait qu'Italiens et Autrichiens sont, de toutes les nationalités représentées, celles qui envoient la plus grande proportion d'universitaires en poste (76% pour les Autrichiens, 90% pour les Italiens), ce qui s'accompagne, au sein du contingent italien, d'un très faible nombre de diplomates (2,5% pour une moyenne de 13%). Cela ne signifie pas par contre que le contingent italien soit moins « politique » que les autres contingents nationaux : il compte en son sein 22% de parlementaires (pour une moyenne de 10%) et 7% de membres ayant eu une expérience

gouvernementale (pour une moyenne de 7%). Cette apparente anomalie peut s'expliquer soit par la structure du champ politique italien, que nous ne connaissons pas assez pour nous prononcer, soit par des modes d'autodésignation différents selon les nationalités. Il demeure que la représentation italienne apparaît, au regard des annuaires de l'Institut, particulièrement savante et assez politique, mais rarement directement associée à la diplomatie italienne. Il est vrai cependant que, par sa seule présence, Mancini assure longtemps la représentation des intérêts de la diplomatie italienne au sein de l'I.D.I., relayé ensuite par Pierantoni.

Cela donne cependant au contingent italien une physionomie toute différente de celle de la représentation française, dont la localisation dans le quadrant nord-ouest est liée à la fois à la présence d'hommes en son sein qui déclarent une appartenance à une institution savante sans être pour autant universitaire (instituts, académies, direction de revue), mais qui comporte très peu de politiques. Un seul des soixante-trois Français repérés d'après notre source a appartenu à un gouvernement - il s'agit de Léon Bourgeois - et trois seulement signalent être ou avoir été membres de la Chambre ou du Sénat, ce qui explique l'opposition de la modalité aux modalités « Gouv » et « Parl ». Par contre, la proportion de diplomates correspond à peu de choses près à la moyenne constatée. Moins universitaire (46% de ses membres pour une moyenne de 56%), peu politique, la représentation française, considérée sur l'ensemble de la période, apparaît savante et assez diplomate, ce qui peut là encore renvoyer aux particularités nationales des champs dont sont issus les membres de l'I.D.I. et en particulier à la place, sous la Troisième République, des institutions non universitaires dans le champ intellectuel français. Ainsi, plusieurs des membres français de l'I.D.I., particulièrement durant les premiers temps de l'Institut, se rattachent à l'Académie des Sciences morales et politiques et/ou à l'École libre des Sciences politiques, qui est durant ses premières décennies d'existence un haut-lieu de la pensée libérale, très ouverte à l'influence anglaise¹⁹¹, mais aussi une institution financièrement soutenue, au travers de la société d'économie politique de Paris, par une bourgeoisie cultivée et libérale, qui compte de nombreux représentants de la magistrature, mais aussi de la banque et du négoce, « souvent issus de minorités religieuses (protestants ou juifs), parfois d'origine étrangère¹⁹² ».

Deux autres modalités décrivant une appartenance nationale figurent sur notre plan. L'une, dont la représentation est correctement assurée, rassemble les sujets américains, peu nombreux et donc rejetés au nord du plan et logiquement associés avec les modalités « autres professions » et « avocats ». Cela signale la position marginale des Américains au sein de l'Institut et la position périphérique de ceux-ci au sein des champs nationaux correspondant aux pôles de légitimité caractéristiques de l'organisation de l'I.D.I. Pour l'autre, catégorie peu homogène puisqu'elle regroupe les représentants de nationalités européennes comptant un petit nombre d'individus au sein de l'Institut, son apparition dans le quadrant nord-est est liée d'abord à la forte proportion de ses membres qui ne déclarent ni appartenance universitaire ni fonction savante (51% pour une moyenne de 35%) et secondairement à l'assez grand nombre d'entre eux qui déclarent une profession (20% contre 15% en moyenne) et particulièrement une profession non juridique (10% contre 3%), signe possible d'une faible institutionnalisation du droit international aux périphéries de l'Europe. Leurs représentants ne sont en revanche pas plus nombreux que la moyenne à exercer une fonction diplomatique, malgré la proximité de la modalité « Dipl » sur la carte factorielle.

Quelques groupes, aux effectifs conséquents, n'apparaissent pas sur ce graphe, du fait de contributions trop faibles aux deux premiers facteurs de l'analyse, signe qu'ils se singularisent peu au regard des critères structurant ceux-ci. Il nous faut donc, si nous voulons nous prononcer sur leur éventuelle originalité, examiner les facteurs suivants, en l'occurrence les troisièmes et quatrième facteurs déterminés par l'analyse factorielle¹⁹³.

191 Charles Christophe, *La République des universitaires*, Le Seuil, Paris, 1994, pp 412 et suivantes.

192 Damamme Dominique, « Genèse sociale d'une institution scolaire », *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 70, novembre 1987, pp. 31-46.

193 Coordonnées et valeurs des modalités pour les troisième et quatrième plans factoriels sont donnés en annexe.

Ce plan nous permet d'abord de mieux cerner l'originalité de la présence allemande, fortement associée au troisième et au quatrième axe, mais que le premier plan ne faisait pas apparaître parce qu'elle se traduit surtout par la quasi absence en son sein de profils qui sont assez rares au sein de l'ensemble de la population, ou à l'inverse la présence de profils quasi absents dans le reste de la population.

Le troisième facteur est ainsi pour une large part déterminé par l'opposition entre « avocats » et membres de cours supérieures (cours suprême de cassation, etc.). Il met donc en évidence les nuances permettant de différencier des positions tenues par des groupes aux effectifs moins importants que ceux associés aux deux premiers facteurs. La modalité « Allemand », nettement associée à la seconde de ces modalités met en évidence le fait que les Allemands sont à la fois peu nombreux à ne se déclarer qu'avocat et qu'ils sont plus nombreux que le reste de la population à déclarer appartenir à une cour supérieure (20% contre 10%), ce qui peut d'ailleurs traduire tant l'importance du titre dans le contexte allemand qu'une organisation différenciée des professions juridiques, et les rapproche des représentants des « Autres Européens », soit des nationaux des pays de la périphérie européenne comptant peu de représentants au sein de l'Institut. Le second axe permet de les en distinguer.

Le quatrième facteur est en effet défini par une opposition entre les profils les plus politiques, associant la qualité d'élu et de membre présent ou passé d'un gouvernement et les profils de diplomates. Les sujets allemands sont particulièrement rares parmi les premiers (aucun membre de gouvernement et peu de parlementaires, soit 5% contre une moyenne de 10) - alors que l'inverse est vrai pour les représentants des « autres européens », tout en comportant un nombre de diplomates comparable à la moyenne. Nous obtenons l'image d'une population allemande rassemblant des universitaires et des praticiens du droit public, au sein de laquelle les politiques sont peu nombreux, mais dont les diplomates ne sont pas absents.

Premier cercle, second cercle

Il nous reste à nous demander si ces traits, et les évolutions que nous avons constatées en traitant de l'ensemble des notices rassemblées, doivent être nuancées quand nous prenons en compte les fonctions des membres étudiés au sein de l'Institut, ou l'intensité de leur participation à ses activités. Nous n'avons pas systématiquement étudié celle-ci - cela dépassait notre propos - mais la source constituée nous permet de disposer de deux indicateurs binaires (le fait d'être présent ou non à la session correspondant au volume de l'annuaire nous ayant servi de source et d'y présenter ou non un rapport), qui peuvent nous offrir quelques indications précieuses en la matière. Nous avons exploré ces données au moyen de la construction d'arbres de décision¹⁹⁴. Nous avons préféré ici cette procédure à une régression logistique, dont l'usage, pour ce type de configuration de variables, devient classique chez les historiens. Ces arbres ont en effet le mérite de mettre en évidence l'influence sur la variable étudiée de configurations ou de situations, plutôt que l'effet en soi (« toutes choses égales par ailleurs » lit-on parfois) de modalités d'une variable. De plus, faisant appel à un appareil mathématique plus frustré et plus simple à mettre en œuvre, la méthode est plus aisée et offre des résultats dont l'appréhension est plus intuitive et la lecture plus simple.

En effet, à chaque étape de l'analyse, la variable binaire définie comme variable à expliquer est croisée avec les autres variables disponibles, et on détermine, au moyen d'un test statistique, différent selon les méthodes, la variable la plus discriminante, c'est-à-dire celle qui produit les deux

194 Sur les arbres de décision voir Zighedet D. Rakotomalala R., *Graphes d'Induction*, Hermès, Paris, 2000. L'algorithme utilisé par la fonction rpart de R est Cart. Sur la régression logistique voir Cibois Philippe, « Modèle linéaire contre modèle logistique en régression sur données qualitatives », *Bulletin de méthodologie sociologique*, numéro 64, 199, pp. 5-24.

populations les plus homogènes au regard de la variable binaire de départ. Le processus est itéré tant que les conditions posées *a priori* par l'opérateur¹⁹⁵ sont respectées et que la subdivision d'un sous-groupe est statistiquement pertinente au regard du seuil choisi. La méthode a pour elle la simplicité et la lisibilité des résultats ; comme inconvénient l'instabilité des formes des arbres obtenus, fortement dépendantes de l'ordre dans lequel sont introduites les variables, alors que celui-ci peut dépendre d'écarts très faibles entre les valeurs prédictives des variables explicatives. Les configurations de variables ou de modalités mises en évidence sont donc souvent plus significatives que la hiérarchisation proposée de celles-ci.

Nous avons, pour construire les analyses présentées ici, d'abord généré un tableau de Burt, permettant de croiser les deux variables centrales - présence à la session de l'I.D.I. correspondant à l'annuaire utilisé et présentation d'un rapport lors de celle-ci - avec l'ensemble des autres variables disponibles. Ce tableau nous a permis un recodage des variables potentiellement explicatives, au sens statistique du terme, destiné à éviter que des modalités ne soient trop peu représentées, ainsi que de trop grands écarts entre variables selon le nombre de modalités, la procédure choisie tendant en effet à accorder un statut privilégié aux variables à modalités nombreuses. La règle retenue était de rassembler entre elles des modalités à faible effectif dont l'attraction envers la variable cible était de même sens et dont le rapprochement pouvait être signifiant dans le contexte de notre analyse. Nous avons conservé les variables dont l'une au moins des modalités était significativement liée aux variables d'activité et procédé à la construction d'un arbre de décision sous la double condition *a priori* de ne conserver que des feuilles à l'effectif strictement supérieur à 5 et de stopper l'analyse lorsque la pureté des feuilles obtenues était supérieure à 90%. Un pruning à posteriori, destiné à permettre de raisonner sur un nombre de nœuds acceptable au regard des effectifs de la population examinée (n=405) a ensuite été effectué. L'enjeu principal de l'analyse était de mettre en évidence de manière synthétique les écarts éventuels entre la population des membres de l'I.D.I., telle que décrite par les quatre annuaires exploités, et deux indicateurs d'activité au sein de l'Institution, dont nous supposons *a priori* qu'ils permettaient de décrire des cercles concentriques de membres. Nous avons renoncé à procéder de la même manière pour le personnel dirigeant, trop peu nombreux pour qu'une telle analyse ait un intérêt statistique. Les résultats de la première de ces analyses sont présentés dans le tableau ci-dessous.

195 Effectif en dessous duquel on ne tente plus de subdiviser un groupe, taux d'homogénéité des sous groupes, au regard de la variable de départ, que l'on ne tente pas de dépasser.

Table 6: Arbre 1. Déterminants de la présence des membres aux sessions de l'I.D.I. ¹⁹⁶

Nœuds	Effectifs	Mal classés	Abs /prés	Absents, Présents, en %
1) root	405	104	A	(0.74 0.26)
2) Nationalité=AmLat,Autriche,AutreEurop, Fr,Gb,NonOcc,Russe,US	238	44	A	(0.82 0.18) *
3) Nationalité=All,Fondateurs,Italie	167	60	A	(0.64 0.36)
6) DATE=en1878,en1898	75	19	A	(0.75 0.25) *
7) DATE=en1888,en1908	92	41	A	(0.55 0.45)
14) Statut=Associé, honoraire	40	13	A	(0.675 0.325) *
15) Statut=Membre	52	24	P	(0.46 0.54)
30) Fonctions diplomatiques=Non	44	22	A	(0.50 0.50)
60) Fonction universitaire=Non	9	3	A	(0.67 0.33) *
61) Fonction universitaire=Oui	35	16	P	(0.46 0.54)
122)Nationalité=Ita	12	5	A	(0.58 0.42) *
123)Nationalité=Allemagne, fondateur	23	9	P	(0.39 0.61) *

La majorité des membres de l'Institut n'assistent pas aux sessions. En moyenne, pour les quatre années retenues, le taux de participation est de 25%. Il apparaît relativement stable dans le temps, connaissant un minimum de 22% et un maximum de 29%. La variable la plus discriminante apparaît, au regard du premier arbre proposé par l'algorithme (cf. ci-dessus), comme étant la nationalité¹⁹⁷. Nous pouvons au moyen de ce critère opposer deux groupes. L'un comporte les membres allemands et italiens de l'Institut, ainsi que les représentants des trois petits pays fondateurs (Belgique, Pays-Bas, Suisse), qui apparaissent les plus assidus (36% de ceux mentionnés par la source assistent à la session correspondant à l'annuaire dans lequel ils apparaissent). Les représentants d'autres nationalités ne sont eux que 18% à assister aux sessions, c'est à dire à prendre part aux débats conduisant à l'adoption des résolutions de l'Institut. Ce trait n'apparaît cependant pas stable dans le temps, sans que nous puissions distinguer de période. Les sessions de 1888 et 1908 sont plus fréquentées par les représentants des nationalités les plus assidues (45% contre 25 pour les deux autres sessions). Parmi ceux d'entre eux qui appartiennent à l'Institut à ces dates, les plus susceptibles d'assister à une session sont les membres de plein droit qui exercent une activité diplomatique - mais leur nombre est un peu faible pour nous donner une conclusion statistiquement assurée - alors même que l'exercice d'une fonction diplomatique a, selon l'article 6 des statuts adoptés à Gand en 1873, pour effet de faire perdre aux membres « en service diplomatique actif » leur droit de vote pour « tout le temps [passé] à ce service ». Pour les individus qui partagent leurs caractéristiques mais n'exercent pas de fonction diplomatique, les plus susceptibles de se rendre à une session sont les occupants d'une chaire universitaire. Lors des sessions de 1888 et 1908,

196 Construction sous la condition *complexity parameter* < 0,1. La première colonne donne le numéro du nœud et les relations entre parents et fils, la seconde les effectifs de chaque groupe distingué, la troisième le nombre d'individus « mal classés », la suivante la classe d'appartenance prédite par la réunion des critères définissant le node, la dernière la proportion dans le groupe d'absents et de présents respectivement. Une astérisque signale une feuille terminale.

197 L'écart entre la variable « Nationalité » et la variable « Statut dans l'Institut » est au niveau du premier node très faible, ce qui rend cet arbre particulièrement instable. Cela ne pèse pas sur le choix des variables retenus par celui-ci, ni ne rend suspecte la liste des modalités apparaissant en lien avec la variable « présence », mais empêche de déterminer une hiérarchie des critères solide.

apparaît assez probable la présence d'un membre de plein droit, universitaire et ressortissant de l'un des pays fondateurs (Italie, Belgique, Suisse, Pays Bas), ou d'Allemagne. La probabilité qu'il participe aux travaux de l'Institut dépasse les 50%, les 60% si nous écartons les ressortissants italiens et ces deux groupes représentent respectivement environ 20 et 15% des présents.

Retenons de cela que la qualité de membre de l'Institut signale une plus forte probabilité de participer à ses travaux que celle d'associé ou d'honoraire. L'écart cependant est moins fort que nous ne pouvions a priori le supposer, à la fois parce que seule une minorité de membres se rend aux réunions de l'Institut (la proportion est d'environ un tiers) et parce qu'il n'est pas exceptionnel qu'associés et honoraires y prennent part (16% des premiers, 22% des seconds sont présents lors de la séance correspondant à l'annuaire utilisé). En ce sens, le statut conféré par l'Institut est un indicateur, mais assez médiocre, du degré de participation des uns et des autres à ses travaux.

Celle-ci dépend assez peu de la sphère (universitaire, politique ou juridique) dans laquelle est inscrite l'activité d'un membre ; plus exactement, elle n'intervient que comme un déterminant second dont l'effet n'est pas de même sens selon la nationalité des membres et la période observée. De fait, c'est selon la nationalité que le taux de participation aux sessions de l'Institut varie le plus nettement, sans que l'effet de la variable soit uniforme (cf. graphique ci-dessous). Si tout au long de la période les membres appartenant au groupe des trois petits pays fondateurs sont particulièrement assidus (34% en moyenne), Français, Allemands, Italiens ou Russes le sont inégalement. Français et Italiens semblent l'être plus à la fin de la période ; le renforcement de leur présence au sein de l'Institut est donc plus sensible encore lorsque nous prenons en compte la participation aux travaux, puisqu'ils sont à la fois de plus en plus nombreux et de plus en plus présents. Les Russes à l'inverse, dont la présence n'est pas négligeable dans les premiers temps de l'Institut, sont de moins en moins nombreux à se rendre aux réunions, jusqu'à être absents de la session de 1908. L'intensité de la participation allemande varie elle en fonction des sessions, sans que, faute d'effectifs suffisants, nous puissions nous prononcer sur la validité statistique du constat, ni savoir si cela correspond à des facteurs conjoncturels (lieux et dates de la réunion, problèmes à l'ordre du jour par exemple), à la conjonction d'empêchement personnels, ou à des inflexions politiques.

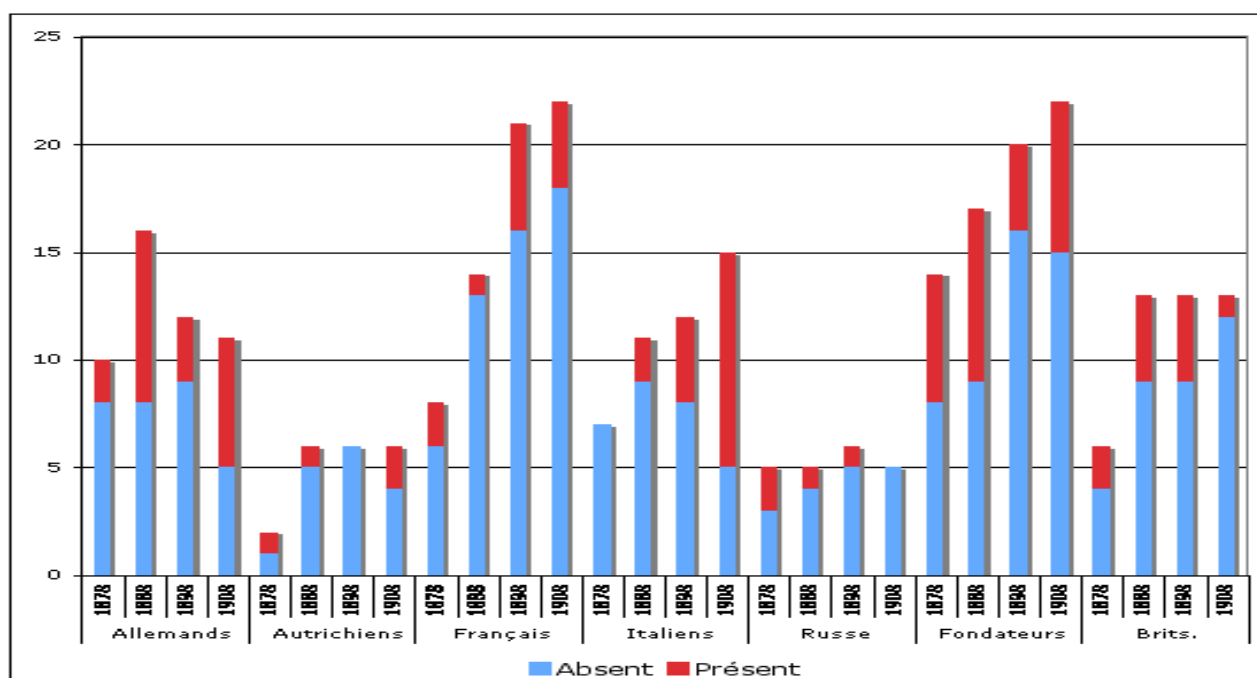


Illustration 5: Absents et présents aux sessions de l'I.D.I. selon la date.

Quant aux écarts enregistrés par l'arbre en fonction de l'exercice ou non d'une fonction

diplomatique ou de la tenue d'une chaire universitaire, ils semblent renvoyer à des différences de profil des membres actifs selon la nationalité et possiblement la session, sans que là encore nous puissions faire beaucoup plus que constater que les représentants des pays fondateurs dont la notice signale un lien à leur chancellerie semblent beaucoup plus enclins à participer aux travaux de l'I.D.I. que leurs homologues français (cf. tableau ci-dessous). Lorsque l'annuaire mentionne, pour un ressortissant allemand, belge, hollandais ou suisse, l'exercice d'une fonction diplomatique, la probabilité que celui-ci assiste à la session de l'I.D.I. correspondante est supérieure à 0,5 (il a plus d'une chance sur deux de venir), et elle est très supérieure à la probabilité qu'un membre de même nationalité, mais non-diplomate, assiste à celle-ci. Le fait est vrai également pour les représentants des pays européens représentés par peu d'individus et regroupés dans une catégorie « Autres européens ». L'inverse est vrai tant pour les Français que pour les Britanniques. La participation effective aux sessions y apparaît plus nettement le fait d'universitaires, Louis Renault pour les Français et Westlake pour les Britanniques constituant des exceptions (cf. tableau ci-dessous). Cela nous conduit à supposer (mais il faudrait pour le vérifier d'autres sources que celle dont nous avons disposées) que l'importance accordée par les chancelleries européennes aux réunions de l'Institut est très inégal, et d'autant plus fort que le statut de puissance européenne est mal assuré.

Table 7: Présence aux sessions de l'I.D.I. selon la nationalité et l'exercice de missions diplomatiques.

NB sur DIPLO		PRESENCE		
NATION	Fonction Dipl.	Absent	Présent	Total
Allemands	Oui	3	5	8
	Non	27	14	41
Somme all		30	19	49
Amérique Lat	Oui	4		4
	Non	7	1	8
Somme AmLat		11	1	12
Autrichiens	Oui	2		2
	Non	14	4	18
Somme Autr		16	4	20
Autres Europ.	Oui	2	3	5
	Non	38	8	46
Somme AutreEurop		40	11	51
Fondateurs	Oui	5	5	10
	Non	43	20	63
Somme Fondat		48	25	73
Français	Oui	7	1	8
	Non	46	11	57
Somme fr		53	12	65
Britanniques	Oui	5	1	6
	Non	29	10	39
Somme gb		34	11	45
Italiens	Oui		1	1
	Non	29	15	44
Somme ita		29	16	45
Non Occ.	Oui	2		2
	Non	4		4
Somme NonOcc		6		6
Russes	Oui	5		5
	Non	12	4	16
Somme russe		17	4	21
US	Oui	2		2
	Non	15	1	16
Somme US		17	1	18
Total		301	104	405

L'examen des facteurs associés à la présentation d'un rapport devant l'Institut conduit à mettre en évidence l'influence des mêmes variables, pondérée cependant de façon quelque peu différente, ce qui conduit à nuancer certaines de nos remarques (cf. Description Arbre 2).

- 1) root 405 60 N (0.85; 0.15)
- 2) Statut=Associé, honoraire 192 14 N (0.93; 0.07) *
- 3) Statut=Membre 213 46 N (0.78; 0.22)
- 6) Nationalité=Allemand, Amérique latine, Autres européens, Britanniques, Russes, Américains 105 10 N (0.90; 0.10) *
- 7) Nationalité=Autriche,Fondateurs (Belges, Hollandais, Suisses), Français, Italiens 108 36 N (0.67; 0.33)
- 14) Date=en1878,en1888,en1908 78 21 N (0.73; 0.27) *
- 15) Date=en1898 30 15 N (0.50; 0.50)
- 30) Fonction universitaire=Pas de fonction, Fonction savante mais pas de chaire 10 3 N (0.70; 0.30) *
- 31) Fonction universitaire=Chaire 20 8 R (0.40; 0.60) *

La meilleure prédiction du fait qu'un des individus présent sur nos listes ait défendu un rapport est obtenue en examinant son statut au sein de l'Institut. Les membres de plein droit ont trois fois plus de chance de le faire que les membres honoraires ou les membres associés (22% contre 7%). Le taux semble modeste, mais il s'agit d'un taux instantané, qui enregistre la présentation d'un rapport lors d'une unique session ; il serait probablement plus élevé si nous avions pris en compte la totalité de la période durant laquelle l'individu est membre de l'Institut. C'est une minorité donc, mais conséquente, de membres de plein droit qui définit l'agenda de l'Institut et fixe les termes du débat. Ce groupe se distingue de l'ensemble de la population étudiée d'abord par la nationalité de ses membres. Un tiers des membres autrichiens, français et italiens, et de ceux provenant de l'un des pays fondateurs, présente un rapport ; c'est le cas de moins de 10% des ressortissants d'autres nationalités. Dans la mesure où, à l'exception des représentants de l'empire austro-hongrois, peu nombreux, les nationalités dont les ressortissants sont les plus susceptibles de présenter un texte figurent parmi les plus représentées au sein de l'Institut, nous sommes amenés à conclure que le cadre des travaux est dans une assez large mesure défini par les représentants de quelques pays seulement (cf. Graphique ci-dessous¹⁹⁹).

¹⁹⁸ Cet arbre est construit en usant de la même procédure et selon les mêmes conditions que le précédent

¹⁹⁹ Les effectifs n'étaient pas ici suffisants pour que nous puissions de manière pertinente distinguer les quatre années prises en compte, aussi avons nous regroupé les individus présents en 1878 et 1888 (début de la période), et 1898 et 1908 (fin de la période), de façon à pouvoir repérer les traces d'évolution dans le temps du phénomène décrit.

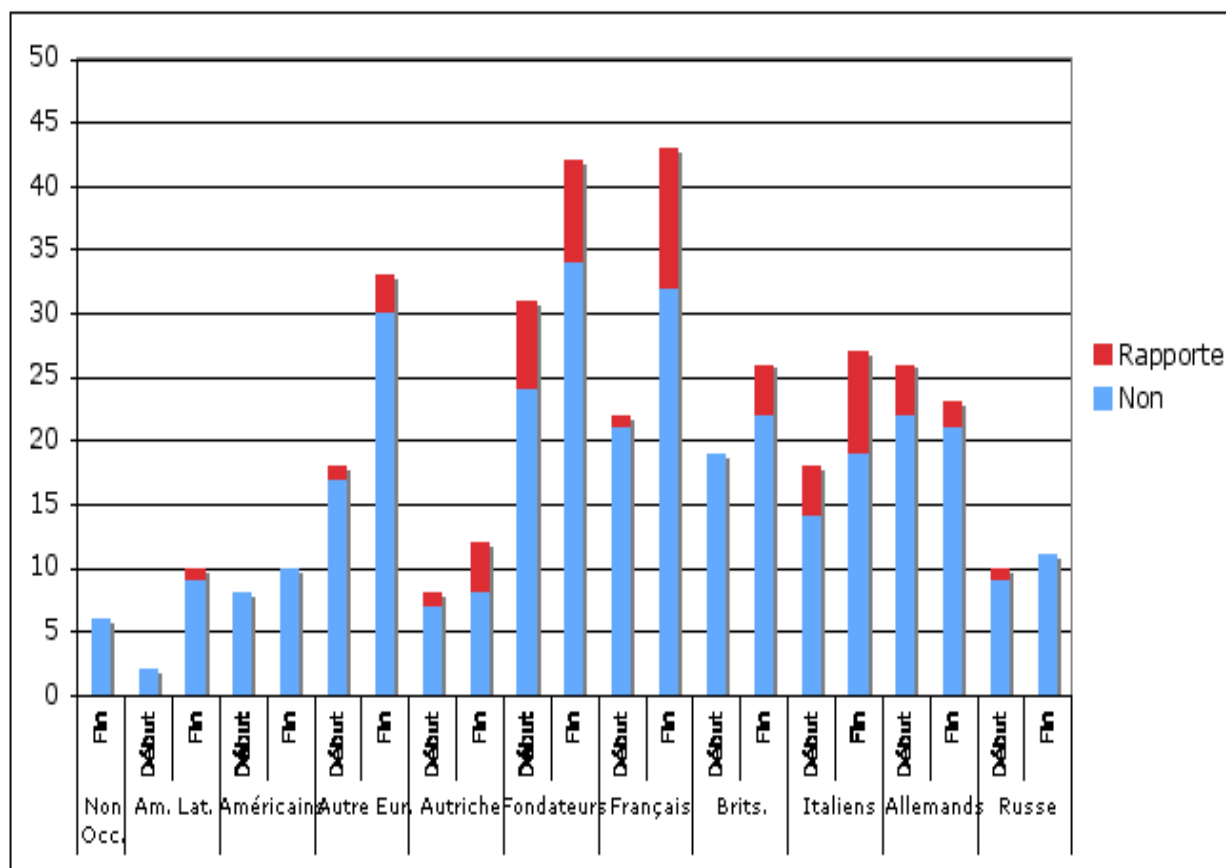


Illustration 6: Nombre de membres de l'I.D.I. auteurs d'un rapport selon la nationalité et la date

Les représentants des États non-européens, peu nombreux, n'apparaissent comme rapporteurs que de façon tout à fait exceptionnelle. Ils semblent être des observateurs, pas tous attentifs, de la vie de l'I.D.I. plus que des acteurs majeurs de son évolution. Ainsi aucun des Américains décrits par nos sources ne rédige de rapport. Un même constat peut être fait pour les Russes, à ceci près que l'unique rapporteur repéré parmi les originaires de la Russie tsariste intervient en 1878, confirmation fragile d'un déclin au cours du temps de la présence et de l'influence russe au sein de l'Institut.

Le cœur de celui-ci se trouve en Europe occidentale, région qui fournit à la fois le plus de membres et la plus forte proportion de membres très actifs. Les équilibres entre pays et puissance d'Europe occidentale changent cependant dans le temps. Si les trois petits États, la Belgique, les Pays Bas et la Suisse, que l'on peut dire à l'origine de sa création, conservent tout au long de la période une présence et une influence bien supérieure à ce qu'autoriserait leur poids économique ou démographique, ce ne sont pas, au début et à la fin de la période, les mêmes puissances qui fournissent à l'Institut les contingents importants de membres influents. L'influence allemande, d'abord non négligeable, semble décliner, sans disparaître, cependant qu'augmente le nombre de rapporteurs français et italiens. Le synode protestant et réformateur que pouvait sembler être l'Institut à ses débuts, tend à devenir une union juridique latine, voire un forum diplomatique, d'après du moins les données rassemblées ici. Nous ne cachons pas que, nous procurant quatre instantanés un peu flous, elles n'autorisent que des conclusions fragiles, qu'il faudrait une étude spécifique pour vérifier et ne peuvent, en tout état de cause, nous offrir une chronologie fine de la vie de l'Institution.

Ces transformations du personnel de l'Institut, telles que nous avons pu les repérer, vont de pair avec d'autres évolutions, dont la légère progression de la proportion de titulaires de chaire universitaire, notée déjà, situation particulièrement fréquente dans le cas des membres italiens. Elles

signalent aussi, et sont liées, à des mutations dans les modes d'action et les finalités de l'Institut, et aussi les conceptions du droit international qui s'y expriment et que présentera le prochain chapitre.

L'accent mis ici sur les transformations dans le temps des traits des membres de l'Institut ne doit pas masquer cependant de fortes continuités. Il demeure, tout au long de la période, un lieu permettant les échanges de vues entre des hommes de formation juridique soucieux d'entente entre les nations, et l'« esprit de 1873 » y demeure vivant jusqu'à la guerre, du fait de la très grande longévité de certains des premiers membres, mais aussi parce que beaucoup des nouveaux venus de la fin du siècle partagent avec eux un ancrage libéral et un souci de réforme qui font que l'on peut ranger, sans guère d'hésitations, l'Institut parmi les lieux d'élection d'une « nébuleuse réformatrice » européenne que caractérise la présence simultanée de ses membres dans une multitude d'instances où co-existent savants, politiques et juristes. L'inscription sociale de certains des membres français les plus actifs au tournant du siècle l'illustre, telle celle d'un Charles Lyon-Caen, juriste éminent et expert en droit international privé, ce qui lui vaudra d'être élu président de l'Institut en 1908, mais aussi membre de la Société de législation comparée, enseignant à l'École libre des Sciences politiques, futur secrétaire de l'Académie des sciences morales et politiques, et participant aux travaux de la Société générale des prisons²⁰⁰. Les lieux qu'il fréquente ou anime, les préoccupations dont témoignent ses appartenances multiples apparaissent remarquablement proches, à une génération de distance, de celles de l'un de ses prédécesseurs au sein de l'Institut, Charles Lucas, jurisconsulte, mais aussi fervent opposant à la peine de mort, libéral hostile à l'identification anthropométrique des individus au nom de la dignité des personnes, à l'origine, alors qu'il était inspecteur-général des prisons, de la création des colonies pénitentiaires pour mineurs²⁰¹. Le constat n'est pas vrai seulement des membres français. La vie et les combats d'un Henri Lammasch, membre influent de l'Institut au début du XX^e siècle rappellent, par bien des traits, la génération de 1873. Juriste à la compétence reconnue, professeur à l'Université de Vienne, il redoute l'avènement d'un siècle de violence et entend le conjurer par le droit, l'étude, la diplomatie et l'action politique. Auteur d'un traité de référence consacré à l'extradition, il collabore à de nombreuses revues internationales, dont la *Revue générale de droit international public*, dans les pages de laquelle il évoque le XX^e siècle naissant en des termes que n'aurait pas renié Émile de Laveleye, redoutant un siècle qui verra le règne de la force du fait de : « la surexcitation des masses, la complexité de la vie économique, l'ébranlement des convictions religieuses, le nihilisme, l'anarchisme »²⁰². Membre du Sénat de 1889 à 1917, aux côtés des chrétiens-sociaux, conseiller privé de l'archiduc François-Ferdinand, ce chrétien fervent, socialement conservateur, entend sauver la double monarchie, en laquelle il voit « le dernier témoin de l'universalisme chrétien »²⁰³. Il est aussi un pacifiste conséquent, membre, dès 1891, de la branche autrichienne des Amis de la Paix et actif dans toutes les instances internationales destinées à favoriser la paix entre les nations, l'Institut de Droit International bien sûr, mais aussi la Cour d'arbitrage de La Haye, qu'il présidera à trois reprises. Diplomate, nous le retrouvons membre de la délégation autrichienne lors des deux conférences de la paix de La Haye et chef politique d'un Parti de la Paix cherchant, dès 1917, à parvenir à une paix de compromis. Devenu le dernier Premier ministre de la double monarchie, il proposera à Wilson, au début de 1918, de s'entremettre auprès de l'Allemagne afin d'obtenir l'ouverture de négociations ou à défaut une paix séparée, ce que l'administration américaine refusera²⁰⁴, symbolisant ainsi le destin

200 Cf. Kaluszynski Martine, « Réformer la société. Les hommes de la société générale des prisons, 1877-1900 », *Genèses*, 28, 1997, p. 89.

201 Petit J.G., « L'amendement, ou l'entreprise de réforme morale des prisonniers en France au XIX^e siècle », *Déviances et Société*, 6/4, 1982, ici p. 339 et suivantes.

202 Lammasch Henri, « La question du désarmement et la note de Nicolas II », *Revue générale de droit international public*, 1898, p. 707, cité in Asséo Henriette, Audoin-Rouzeau Stéphane, *La violence de guerre, 1914-1945 : approches comparées des deux conflits mondiaux*, Bruxelles, Complexe, 2002, p. 49.

203 Droz Jacques, « L'historiographie autrichienne et la double monarchie », *Austriaca, Cahiers d'informations universitaires sur l'Autriche*, 18, mai 1984, p. 44.

204 Rice Pierce Anne, *Woodrow Wilson and Harry Truman: mission and power in American foreign policy*, Greenwood Publishing Group, Westport, 2003, p. 82.

d'une génération de juristes internationaux qui assistent impuissants à l'effondrement de l'Europe du XIX^e siècle, de ses institutions libérales comme de ses vieux empires, en un cataclysme final qu'ils ont tant redouté et si fort voulu prévenir, et alors même que leur prestige et leur influence n'ont jamais été aussi grands qu'à la veille de 1914.

Cependant, ce n'est pas cet aspect de l'histoire qui nous occupe ici le plus. L'étude du personnel de l'Institut nous importe surtout en ce qu'elle nous permet de qualifier les acteurs, en tant que groupe et en tant qu'individus, dont nous sommes amenés à étudier et commenter les débats lorsqu'ils touchent à des matières qui ressortent, à nos yeux de contemporains, du droit international des migrations. À cette aune, le fait marquant est d'abord que l'Institut demeure jusqu'à la Grande guerre une entreprise essentiellement européenne, dominée par les représentants des pays de l'Europe du Nord-ouest, malgré une forte influence italienne et malgré ses protestations d'universalité. La quasi absence durant la période de représentants américains en est un signe, qui n'est pas sans conséquences pour nous quand les États-Unis sont, durant la période étudiée, et de très loin, la principale destination des migrants européens, ce qui fait d'eux la puissance dont les décisions et la réglementation affectent le plus profondément le système des flux migratoires, au moins à l'échelle du monde occidental. Nous pouvons donc nous attendre à ce que nos conclusions valent surtout pour l'Europe, voire pour partie seulement du continent. Cela ne signifie pas que nous aurons à faire seulement aux représentants d'États d'abord affectés par d'importants mouvements d'émigration. Certes, c'est bien le cas de l'Italie, la péninsule faisant figure, tout au long de notre période, de principal château d'hommes du monde occidental, fournissant colons et travailleurs tant au Nouveau Monde qu'aux vieilles puissances européennes. Cependant, à partir de la fin du XIX^e siècle, le solde migratoire de la Belgique, de la Suisse, des Pays-Bas, est positif, cependant que l'Allemagne recourt massivement à des travailleurs étrangers, dont une notable partie proviennent des terres polonaises sous domination russe ou autrichienne et que la France, qui exporte peu d'hommes, est déjà dans la seconde moitié du XIX^e siècle une terre d'immigration, pensée comme telle par une partie au moins de ses élites. Nous pouvons donc nous attendre à ce que s'expriment les points de vue, clairement dissemblables lorsque sont étudiés les débats postérieurs à la Première Guerre mondiale, de représentants de pays d'immigration aussi bien que de pays d'émigration. Nous employons ici à dessein le terme de représentants. Les gens de l'I.D.I. sont bien alors d'abord des juristes, de formation et de plus en plus de métier, partageant un *ethos* libéral, mais ils apparaissent aussi, de plus en plus, et c'est particulièrement le cas pour les plus influents d'entre eux, comme des hommes très intégrés aux appareils d'État de leurs pays respectifs. C'est donc parfois la voix des États que nous entendrons et souvent, plus précisément, celle des chancelleries, auxquelles sont liés plusieurs membres de l'Institut. Le fait n'est pas indifférent. Les phénomènes migratoires intéressent toujours plusieurs sections de l'appareil d'État et les impératifs et les points de vue des représentants du ministère des Affaires Étrangères sont souvent tout à fait distincts de ceux des gens du ministère de l'Intérieur, ou, quand ils existent (ce qui souvent n'est pas encore le cas durant la période qui nous occupe), des ministères ayant en charge les Affaires Économiques et Sociales. L'appareil d'État des pays européens, particulièrement au début de la période, n'est cependant pas encore si étoffé, ni la spécialisation des juristes si forte²⁰⁵, que nous ne rencontrions pas, au sein de l'Institut, des hommes qui, intervenant, en tant qu'experts et parfois que législateurs, participent à l'édification du droit interne, ce qui nous laisse espérer, en matière de droit des étrangers par exemple, la possibilité de définir, à l'échelle de l'Europe, une sorte de culture juridique partagée, au delà de différences nationales dont il nous appartiendra de faire la part. L'appartenance des membres de l'I.D.I. aux élites juridiques de leurs pays respectifs vaut aussi appartenance sociale et contribue à qualifier leur

205 Jean Louis Halpérin note cette polyvalence maintenue jusqu'à l'aube du XX^e siècle pour la France et l'Allemagne cf. Halpérin Jean-Louis, « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, 2001/1 no 4, p. 9-32.

point de vue. Ils participent d'une noblesse d'État qui parfois plonge loin ses racines vers une noblesse de robe et peut ne pas être sans lien avec des dynasties marchandes. Par idéologie, par fonction, par leur ancrage social aussi, qui leur fait redouter le monde ouvrier organisé et prêter peu d'attention aux intérêts industriels, ils tendent à concevoir un monde - dont nous tenterons de préciser les contours au cours du chapitre suivant consacré à l'étude des buts et fonctionnement de l'Institut - réglé par les rapports entretenus par des États souverains, entre lesquels circulent librement marchandises, capitaux et personnes.

Chapitre 2 : Qu'est ce que l'Institut de Droit International?

« (...) l'esprit de commerce qui ne peut coexister avec la guerre [...] tôt ou tard s'empare de chaque peuple. Comme en effet, parmi toutes les puissances (moyens) subordonnées à la puissance de l'État la puissance d'argent pourrait bien être la plus fiable, les États se voient forcés (certainement pas sous l'effet des mobiles de la moralité) de promouvoir la noble paix (...). C'est de cette manière que la nature, par le biais des mécanismes des inclinations humaines elles-même, garantit la paix perpétuelle ; cette assurance, il est vrai, n'est pas suffisante pour prédire (théoriquement) son avenir, mais elle suffit dans un dessein pratique pour qu'on se fasse une devoir de travailler à cette fin (...). »

Kant, *Vers la paix perpétuelle*

I] Un programme

Paix, Libertés, Circulations

Les pères fondateurs de l'I.D.I. ont multiplié les textes présentant et définissant leur institution, sa nature, ses finalités, ses modes d'action. Les statuts de la toute nouvelle organisation, adoptés à Gand en 1873, en font un organe « exclusivement scientifique et sans caractère officiel ²⁰⁶», dont la fonction est de « favoriser les progrès du droit international ²⁰⁷». Rien de moins désintéressé cependant que cet intérêt scientifique, dont la nécessité provient de ses effets possibles et souhaitables. La génération des fondateurs multiplie, au cours des réunions de l'Institut, les proclamations définissant celui-ci comme un organe aux visées essentiellement pratiques. Tobias Asser ainsi en 1879 à Bruxelles déclare que :

« Notre association, bien que s'appliquant à l'étude et au développement des principes juridiques, a en même temps un caractère essentiellement pratique. Nous désirons que les réformes proposées par l'Institut soient adoptées par les gouvernements et reçoivent la sanction législative, et que cela puisse se faire dans un délai aussi court que possible ²⁰⁸».

De ces réformes, préconisées par l'Institut, les fondateurs attendent rien moins que le « maintien de la paix ²⁰⁹» ou à défaut « l'observation des droits de la guerre ²¹⁰», seules finalités autres que scientifiques assignées à l'organisation. Sur ce point, les dirigeants de l'Institut ne varient guère, de la fondation de celui-ci aux débuts de la Première Guerre mondiale du moins. Ainsi lorsque Albéric Rolin, qui est alors son secrétaire-général, présente lors de la session de 1912 son rapport annuel, il déclare que :

« si nous ne nous appelons pas l'Institut de la Paix, tous nos efforts tendent à faire pénétrer plus de justice et un sentiment plus profond du droit dans les rapports entre nations, que le droit est le seul fondement solide d'une paix durable entre elles ²¹¹».

Centralité du pacifisme donc, tout au long du premier demi-siècle d'existence de l'Institut, même si est moins souvent exprimée, au début du XX^e siècle, la confiance en l'avènement d'un monde de

206 *Annuaire I.D.I.*, vol. 1, 1877, p. 1.

207 *Idem*.

208 *Annuaire abrégé de l'I.D.I.*, vol 1, p 328

209 *Idem*.

210 *Idem*.

211 *Annuaire I.D.I.*, vol 25, p. 565.

paix, que ne sauraient manquer d'apporter les progrès indissolublement liés de la science et de la civilisation, alors que ces thèmes marquent les premiers temps de l'Institut, ce qu'exprime à merveille un de ses membres, Saripolos, qui est aussi l'un des principaux rédacteurs de la première Constitution grecque, lorsqu'il s'exclame, lors de la même réunion de Bruxelles :

« Enfin la civilisation, rendant les États de plus en plus solidaires, rendra aussi de plus en plus rares les collisions entre eux. Espérons qu'elle finira par l'abolition de la guerre comme elle a réussi à avoir raison de bien d'autres barbaries telles que l'esclavage domestique, les défis singuliers, la traite, les lettres de marque, etc. Notre Institut ne s'est constitué qu'à l'effet de travailler par les lumières de ses membres pour obtenir ce résultat ²¹² ».

De fait, les membres de l'I.D.I., qui se veut, selon l'article premier des statuts adoptés à Gand, « l'organe de la conscience juridique du monde civilisé », entendent-ils être les agents du progrès de la civilisation et si prime le souci de préserver la paix entre les nations, cela les conduit à épouser bien d'autres causes et à mener bien d'autres combats.

Les juristes de l'Institut souhaitent ainsi favoriser les échanges entre les nations et toutes les circulations, qu'elles soient d'hommes, d'informations, de capitaux ou de marchandises, d'où le souci, qui ne se dément pas tout au long de la période, de travailler à l'élaboration d'un cadre juridique qui les facilite. Cela les conduit à adopter un très précis et complexe « Projet d'une loi uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre », lors de la session de 1885, afin d'assurer la sécurité des transactions financières entre ressortissants d'États différents, ou bien à proposer en 1891 un cadre juridique « à tous les États » pour « résoudre les conflits de lois concernant les sociétés par actions » qui permettra aux « (...) sociétés par actions constituées conformément aux lois de leur pays d'origine, [...] sans qu'une autorisation générale ou spéciale leur soit nécessaire, [...] d'ester en justice dans les autres pays. Elles ont le droit d'y faire des opérations en observant les lois et règlements d'ordre public, d'y établir des agences ou sièges quelconques d'opérations ²¹³ ». La protection des infrastructures de communication, en particulier en temps de guerre, retient aussi toute l'attention de l'Institut qui adopte, en 1879, une résolution qui sera ultérieurement modifiée et complétée. Souci de l'interconnexion du monde et pacifisme vont ainsi de pair, tout au long de la période qui nous occupe, car ils sont conçus par ces libéraux comme conditions l'un de l'autre, conception qui n'est alors ni neuve ni originale, ni plus d'ailleurs que leur foi en un progrès futur, matériel autant que moral, garanti par les avancées de la science, expression d'un culte du progrès hérité des Lumières dont Habermas, il y a déjà longtemps, mettait en évidence les constantes ²¹⁴.

Ils ajoutent à cela un souci de la dignité de la personne humaine qui les conduit à vouloir éradiquer les souffrances inutiles qui accompagnent les guerres, mais aussi la traite négrière, dont subsistent alors des formes résiduelles, objet d'une résolution en 1891, mais évoquée au sein de l'Institut depuis 1877. Une adresse précise alors qu'« il faut que la traite africaine soit attaquée à la fois dans son marché d'origine et dans ses débouchés ²¹⁵ ». De même l'I.D.I. adopte-t-il en 1888 une résolution relative aux « occupations de territoire » qui nous apparaît aujourd'hui comme un effort, au reste timide, pour moraliser la conquête coloniale en proscrivant « toute guerre d'extermination des tribus indigènes, toutes rigueurs inutiles, toutes tortures, même à titre de représailles » et en enjoignant la nouvelle autorité de respecter ou faire respecter « tous les droits, notamment la propriété privée, tant indigène qu'étrangère », ainsi qu'à abolir l'esclavage et la traite.

Un droit pour ce temps

Ce texte, et les débats qui y conduisent, illustrent bien des traits de l'action de l'Institut et certaines

212 *Annuaire abrégé de l'I.D.I.*, vol 1, p. 436.

213 *Annuaire I.D.I.*, vol. 11, 1891, p. 171.

214 Habermas, *Théorie de l'agir communicationnel*, Fayard, Paris, 1987, t. 1, p. 161-171.

215 *AA I.D.I.*, vol. 1, p. 196.

aussi de ses ambiguïtés. L'I.D.I., et c'est vrai jusqu'à la Première Guerre mondiale, apparaît très soucieux d'intervenir dans les débats du moment et de proposer des outils juridiques répondant aux besoins du monde tel qu'il va alors ou devient.

En témoignent bien d'autres résolutions dont, aux deux extrémités de notre période, l'examen en 1875 de la déclaration de Bruxelles datant de l'année précédente, par laquelle le tsar Alexandre II, pris pourtant dans des guerres caucasiennes et balkaniques brutales, appelait les nations civilisées à souscrire à un code commun proscrivant les atrocités guerrières inutiles, ou, en 1911, l'adoption d'un texte visant à instaurer un régime juridique adapté à la circulation des aérostats. Révélatrice aussi de ce souci de l'actualité est la présence, à la fin de nombreux annuaires de l'Institut, d'une chronologie des événements de l'année écoulée touchant au droit international qui mêle en fait rappels de l'actualité politique des grands États, signalement de textes juridiques majeurs et des accords entre États et chronique des relations internationales. Cette volonté d'être au monde, de se conjuguer au présent, est simultanément souci d'être de ce monde et d'y déployer donc une action qui prenne en compte la réalité des rapports de forces qui le structurent et de ne pousser qu'à ce qui est possible. La formulation du soutien apportée à la déclaration de Bruxelles est la matière on ne peut plus explicite :

« Si l'on examine la manière dont la guerre a été pratiquée jusqu'ici, le projet de Déclaration ouvre la perspective de progrès importants, dont les résultats semblent devoir être d'autant plus durables que l'on s'abstiendra davantage de formuler des vœux utopiques et d'imposer aux armées, au nom d'une philanthropie mal entendue, des exigences incompatibles avec leur sécurité et avec la poursuite des opérations militaires. ²¹⁶»

Ce clair refus de l'utopie est fréquemment manifesté par les fondateurs de l'Institut, qui font écho au discours de son premier président, Mancini, ouvrant les travaux de la première session en déclarant que les hommes de l'Institut se trouvent à égale distance des utopistes réclamant l'abolition immédiate de la guerre et des cyniques niant la possibilité d'un progrès moral de l'espèce humaine²¹⁷.

Ce pragmatisme affiché, et d'ailleurs pas tout à fait observé, a pour fonction de distinguer le nouvel organisme des sociétés pour la paix nées au milieu du XIX^e siècle, mais aussi de celles qui naissent alors, notamment la Ligue Internationale pour la Paix de Frédéric Passy. La confusion est d'autant plus possible que les deux cercles entretiennent des liens ou partagent de mêmes lieux (en particulier l'Association britannique pour le progrès des sciences sociales), voire une même origine. Se trouvent en effet à l'origine de l'I.D.I. aussi bien que de la L.I.P., des membres des réseaux réunis par l'Association internationale pour le progrès des sciences sociales²¹⁸. L'I.D.I. apparaît comme l'incarnation de la fraction la plus politiquement modérée de ceux-ci. Cela peut conduire le lecteur contemporain à juger timides ou cyniques certaines de ses positions, telle son entreprise de moralisation de la conquête coloniale, qui se borne à considérer que la prise de possession d'un territoire ne saurait justifier ni l'extermination d'un peuple, ni la dépossession des individus, ni la perte par ses habitants des libertés humaines fondamentales. Ainsi les rédacteurs de la résolution consacrée aux « occupations de territoires », précisent-ils que :

« La liberté de conscience est garantie aux indigènes comme aux nationaux et aux étrangers. L'exercice de tous les cultes ne sera soumis à aucune restriction ni entrave. On proscrira, toutefois, les pratiques contraires aux lois de la morale et de l'humanité ».

Pragmatisme, contradictions de la raison libérale aussi, sur lesquelles nous reviendrons et qui conduisent les juristes de l'I.D.I. à osciller souvent entre l'impuissance et la justification de tout l'existant, pour paraphraser les formules de Koskenniemi et affirmation de l'universalité et de la

²¹⁶ *Annuaire I.D.I.*, vol 1, 1875, p. 134.

²¹⁷ *Revue de droit International et de législation comparée*, volume V, 1873, p. 674.

²¹⁸ Müller Christian, « The Politics of Expertise ... », art. cité, p. 14.

supériorité des valeurs occidentales se mêlent ici pour conduire à une condamnation des seuls excès de la colonisation, dont la perspective est au contraire généralement acceptée, voire soutenue avec enthousiasme par les juristes de l'Institut, du moins par beaucoup d'entre eux²¹⁹. Rolin-Jaequemyns sera ainsi associé à l'administration du Congo belge et les membres de l'Institut réunis à Bruxelles en 1885 votent une adresse félicitant chaleureusement Léopold II pour son œuvre en Afrique. Il est ce souverain grâce auquel :

« (...) de vastes régions, jusqu'ici abandonnées à la barbarie, sont aujourd'hui ouvertes à l'humanité. Les origines de l'État nouveau sont pures de toute pensée d'égoïsme ou de violence. Nous n'y rencontrons, au lieu de la vieille politique coloniale, politique d'exclusion jalouse et de conquête, qu'un esprit de paix et de bonne volonté pour tous ²²⁰. »

Civiliser les nations civilisées

C'est que, pour les fondateurs de l'I.D.I. au moins, la société d'acteurs qu'il s'agit de pacifier et d'organiser selon le droit est assez étroitement délimitée. Les statuts de l'Institut, nous l'avons vu, précisent que le seul monde civilisé est l'objet de son attention²²¹ et les débats à ce sujet ne portent, durant les premières décennies de son existence, que sur la délimitation de ses frontières. Plusieurs conceptions de ces frontières s'affrontent à l'occasion d'un débat lancé à la session de La Haye en 1875. Une commission est chargée de se prononcer sur « l'applicabilité du droit des gens européens aux nations orientales ». L'absence d'accord a priori sur la question conduit à l'élaboration d'un questionnaire destiné aux membres de l'Institut et à toute personne susceptible d'avoir des lumières sur le sujet. La rédaction des deux premières questions posées suffit à montrer qu'au sein de ce milieu, la civilisation se confond avec l'héritage chrétien. Il est en effet demandé aux membres de l'I.D.I. de déterminer si :

« [il] Existe[...] entre les idées et les croyances des nationaux des pays orientaux que vous connaissez spécialement d'une part, et celles des nations chrétiennes d'autre part, touchant leurs obligations, vis-à-vis des peuples et individus étrangers, une différence tellement radicale qu'il paraisse impossible de songer à admettre ces nationaux à entrer dans la communauté générale du droit international » et si « Les notions des peuples orientaux concernant l'obligation d'observer les stipulations des traités diffèrent (...), quant au fond même, de celles des peuples chrétiens sur la même matière? ²²². »

Sous-jacente à ce texte, et justifiant l'identification entre civilisation et héritage religieux (et non race ou maîtrise scientifique et technique qui sont ici pour les acteurs l'effet et non la cause), se trouve l'idée que les pays civilisés sont d'abord définis par une supériorité morale liée à la solidité des engagements. C'est en somme la capacité à souscrire des engagements non révocables, sur le modèle du serment pris devant Dieu, qui garantit la possibilité d'un développement du droit et de la paix. Nous ne savons pas si la totalité ou la majorité des membres de l'Institut partageaient en 1875 cette conviction, qui doit manifestement beaucoup au christianisme fervent d'une partie des

219 Le soutien donné par les juristes internationaux au processus de colonisation fait actuellement l'objet de débats. Certains font de la justification qu'elle permet de l'impérialisme européen, puis occidental, l'une des principales fonctions de la discipline, voir par exemple Anghie Antony, « The Evolution of International Law: Colonial and Postcolonial Realities », *Third World Quarterly*, Vol. 27, No. 5, « Reshaping Justice: International Law and the Third World », 2006, pp. 739-753, ou pour la conversion des penseurs libéraux à l'impérialisme de conquête Pitt Jennifer, *Turn to Empire. The Rise of Imperial Liberalism in Britain and France*. Princeton University Press, Princeton, 2005,

220 *Annuaire I.D.I.*, vol 8, p. 18.

221 Pour une étude récente des définitions du monde civilisé, et de leurs fonctions, par les juristes internationaux à la fin du XIX^e siècle on verra, quoique qu'il accorde une prééminence discutable aux juristes de langue anglaise (Hall, Westlake, Lorimer), Anghie Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge/New York, 2005, particulièrement les pages 59 et suivantes.

222 *Annuaire I.D.I.*, vol 1, p. 141.

fondateurs, à la persistance aussi de conceptions anciennes qui identifiaient concert international et *christianus orbis*, alors même que le droit international positif reconnaît la Turquie comme membre du concert des nations depuis plus de vingt ans à cette date²²³. En effet, le faible nombre de réponses reçues conduit le secrétariat de l'Institut, lors de la session de 1877, à proposer le report de la discussion²²⁴. Elle ne s'engage donc qu'à Paris en 1879 où est discuté un rapport présenté à cette occasion par Sir Traver Twiss. Celui-ci ne remet pas en cause l'idée d'une inégalité des civilisations, mais propose d'abord d'établir entre les civilisations non-européennes des distinctions et une hiérarchie. Il écrit :

« On ne saurait mettre sur la même ligne tous les peuples orientaux. Les habitants de l'empire ottoman, les Persans, les Chinois, les Japonais doivent être distingués des populations païennes et demi sauvages. Les relations de l'Europe avec la Chine et le Japon sont tout autres que celles avec les populations non civilisées. »²²⁵

Dans le cas de ces dernières en effet :

« le gouvernement direct ou la haute surveillance d'une nation civilisée de l'Europe ou de l'Amérique restera longtemps encore indispensable au maintien de la sûreté générale et de l'ordre public chez ces populations »²²⁶.

C'est là reproduire certes la division entre peuples chrétiens et non-chrétiens, mais aussi introduire un critère tout autre, qui est lui purement géopolitique. Ce sont les formes concrètes des rapports des Occidentaux avec les différents peuples du monde qui justifient que l'on doive les traiter différemment les uns des autres. Le rapport de force fonde ici le rapport de droit, ce qui permet de faire l'économie d'une essentialisation des différences et de penser les rapports avec les non-européens comme dynamiques et leurs formes révocables, même si leur altération est renvoyée à un futur lointain.

La discussion qui s'engage, quoique fort vive, montre cependant que les membres de l'Institut qui y prennent part partagent la vision d'une humanité divisée entre nations chrétiennes et civilisées et monde non-chrétien, tout en ne s'accordant pas sur la possibilité pour cette division de s'estomper, ni donc sur la nature des liens juridiques qu'il est possible de nouer dès maintenant ou dans le futur avec les états non-chrétiens. En effet, même Joseph Hornung, juriste et philosophe genevois, qui dénonce, prenant appui sur le projet kantien d'une cosmopolitique, le fait que : « lorsque nous voulons bien nous occuper des nations de l'Orient, c'est toujours dans notre intérêt et à notre point de vue. Nous songeons à notre commerce, à la protection de nos nationaux ou de nos coreligionnaires »²²⁷, ne remet en cause ni l'unité de l'occident chrétien, ni la supériorité de ses valeurs, qui lui font obligation de contribuer à l'avènement du « *Völkerstaat* rêvé par Kant [qui] ne [pourra] commencer à se réaliser que lorsque l'humanité civilisée comprendra la grandeur morale de sa mission et verra autre chose que son intérêt ou celui de ses nationaux ou de ses coreligionnaires »²²⁸.

Si les uns et les autres diffèrent donc, c'est d'abord sur la nature des rapports qu'il est d'ores et déjà possible de nouer avec les nations qui ne sont pas chrétiennes et en particulier la Turquie, dont Nicolas Jean Saripolos dénonce violemment la fondamentale duplicité, toute entière explicable par la religion musulmane car :

« (...) Un vrai croyant ne pourra jamais entrer en communauté d'idée avec un chrétien (...) le Coran ne permet pas de traités avec les infidèles et ne tolère que les trêves et les capitulations. Les Turcs n'ont

223 Le traité de Paris, du 30 mars 1856 reconnaît la Turquie « admise à participer aux avantages du droit public et du concert européen » (art. 7), pour une discussion de quelques années postérieure aux débats de l'Institut, voir Leseur Paul, *Introduction à un cours de droit international public*, Durand, Pedone-Lauriel, Paris, 1893, pp. 95-102

224 *Annuaire I.D.I.*, vol. 2, p. 131-132.

225 *AA I.D.I.*, vol. 1, p. 464.

226 *Idem*.

227 *AA I.D.I.*, vol. 1, p. 469.

228 *Idem*, p. 471.

d'ailleurs selon l'orateur, aucune idée de liens juridiques obligeant les parties d'une manière permanente²²⁹ ».

L'argumentaire religieux, dont nous avons vu qu'il était recevable alors au sein de l'Institut, sert la passion nationale d'un membre du Parlement grec, qui fut également le rapporteur du projet de constitution hellénique et que scandalise encore la mauvaise volonté turque à accepter les rectifications de frontières prévues par la conférence de Berlin consécutive à la guerre greco-turque de 1877-1878. Pour être un juriste international, l'ancien professeur de droit des gens de l'Université d'Athènes n'en est pas moins un patriote grec et n'oublie, lorsqu'il se rend aux réunions de l'I.D.I., ni les intérêts, ni les passions nationales. Il n'est pas seul dans ce cas, nous le verrons ; non plus que sa voix n'est isolée lorsqu'il refuse que la Turquie soit traitée comme une nation chrétienne. Léopold Neumann, recteur de l'Université de Vienne et membre du Reichsrat autrichien considère ainsi que ;

« (...) les nationaux Européens [...] ont besoin en effet d'être protégés contre la civilisation orientale. Quand on a admis la Turquie dans le concert européen on a commis une grave erreur: la civilisation turque est incompatible avec la nôtre²³⁰ (...) L'accord ne sera jamais possible²³¹»

Ce qui apparaît contesté ici est donc non seulement la temporalité d'une intégration future à la communauté internationale des États non chrétiens - perspective qu'un Arntz, juge lointaine, considérant que « rien ne presse [car] ce ne sont pas les Européens qui refusent d'appliquer le droit moderne aux Orientaux, ce sont les Orientaux qui refusent de se soumettre aux principes du droit moderne²³²» - mais encore la possibilité même d'une abolition future de cette opposition, dont tous s'accordent à reconnaître la force présente, qui est pensée comme l'expression de la supériorité morale des puissances européennes. La controverse éclaire alors et précise le rôle de l'Institut qui est de civiliser les civilisés, ou, plus exactement, d'exprimer les conséquences juridiques pour les rapports entre les nations chrétiennes d'une loi morale que tous déjà partagent.

Cela empêche cependant, parce que le dépassement kantien proposé par Hornung est loin d'être accepté par tous (du moins durant les premières années d'existence de l'Institut), de penser un rapport aux peuples n'appartenant pas à une communauté internationale cimentée par un commun passé chrétien. Cela se traduit par l'abandon par l'Institut du projet d'une définition englobante des rapports avec les nations orientales. Sous l'impulsion de Bluntschli, l'Institut décide en 1879, de « limiter la question d'un double point de vue²³³», d'abord en renonçant à traiter comme d'un tout du monde non-chrétien, ce qui revient à un refus d'ignorer les réalités géopolitiques ; ensuite en renonçant à traiter globalement des rapports avec les pays orientaux mais en se « concentrant sur une question spéciale, pratique » car « il est impossible de s'occuper de tout l'ensemble de notre civilisation²³⁴». L'évolution des positions des membres de l'Institut sur ce point en devient plus malaisée à suivre et si elles aboutissent, à l'aube du XX^e siècle, à l'entrée de membres turcs et japonais, la transformation qui conduit à confondre la communauté juridique internationale et le cercle des puissances capables de mettre sur pied des armées modernes, triomphe progressif de la géopolitique sur l'héritage religieux, est lente.

229 *Idem*, p. 472.

230 *Idem*, p. 475.

231 *Annuaire I.D.I.*, vol. 3/4, tome 1, p. 310.

232 *AA I.D.I.*, Vol. 1, p. 474.

233 *Annuaire I.D.I.*, Vol. 3/4, tome 1, p. 310.

234 *Idem*.

Le poids du contexte

Sur ce point, comme sur d'autres, qui tiennent par exemple à l'organisation de l'Institut, à ses finalités, aux caractéristiques de son personnel, l'ombre portée des fondateurs et des débuts de l'I.D.I. est longue et nous conduit à nous attarder sur ce moment de fondation, qui se comprend en un contexte.

Nous en avons évoqué plus haut les aspects politiques. Koskenniemi les analyse comme un défi posé aux libéraux européens. Ils sont conduits à un effort de réflexion partagé par le paradoxe, auquel sont confrontés tous les libéraux européens, d'une première moitié du siècle marquée par un rapide progrès économique et matériel et une longue période de paix dans le cadre d'un système régi par un accord entre les dirigeants autocrates de régimes conservateurs qui étouffent l'expression des réalités nationales. Koskenniemi perçoit comme la recherche d'une réponse à cette énigme la création de l'Association internationale pour le progrès des sciences sociales, qui sera l'une des matrices et l'un des viviers de l'Institut de Droit International et avant lui de la *Revue de droit international et de législation comparée*. Cependant, si l'analyse peut aider à comprendre l'émergence d'une nébuleuse libérale internationale, elle ne nous aide guère à éclairer la création de l'Institut et l'absolue priorité donnée par ses fondateurs à la préservation de la paix. Il faut alors se souvenir qu'au tournant des années 1870, des événements récents offrent à des libéraux pacifistes des motifs d'espoir, tout en nourrissant une sourde inquiétude. L'affirmation d'un État-nation italien et d'un État-nation allemand conduisent à des conflits entre puissances européennes, qui nourrissent de vives inquiétudes au sein des élites européennes et se traduisent par une floraison nouvelle d'organisations pacifistes, dont la très modérée politiquement *Ligue internationale et permanente de la paix* de Frédéric Passy, fondée en 1867 et à laquelle adhère Gustave Moynier dès 1868, et la plus radicale *Ligue pour la paix et la liberté* de Charles Lemonnier, qui tient son premier congrès en 1869²³⁵. Les réunions de ces deux institutions sont l'occasion de vibrants appels à la conscience européenne ou d'imprécations contre la guerre qui parfois rappellent les commandements divins, telles celles que lance le révérend père Hyacinthe en ouverture de la première réunion de la Ligue internationale pour la paix qui s'exclamait :

« Quoi! Vous pourriez, sans violer la loi de Dieu (...) sans porter à votre front le signe de Caïn (...), ouvrir au soleil de l'histoire ces vastes champs de carnage et y faire broyer par la mitraille, pour vos caprices ou pour vos calculs y faire broyer des centaines de milliers de créatures humaines ? »²³⁶

L'idée qu'un éloquent appel à la conscience morale des hommes et le rappel des commandements divins suffit à faire reculer la guerre et la barbarie ne survit cependant guère à la guerre franco-prussienne de 1870. Le conflit est bref mais d'une ampleur sans précédent en Europe depuis la fin des guerres napoléoniennes, et l'occasion d'atrocités qui horrifient²³⁷ un Gustave Moynier, et lui font proposer la création d'un tribunal d'arbitrage permanent,²³⁸ avant qu'il ne devienne l'un des plus ardents défenseurs du projet de création d'un Institut de Droit International. L'heure, il est vrai, n'est plus pour certains aux appels enflammés, mais à la réflexion, au travail théorique dirions-nous aujourd'hui. Il s'agit d'inventer les institutions et les règles qui permettront à la paix d'advenir ; non

235 Sur cette dynamique voir, Birebent Christian, *Militants de la paix et de la SDN. Les mouvements de soutien à la société des nations en France et en Grande-Bretagne, 1918-1925*, L'Harmattan, Paris, particulièrement, pp. 26-28.

236 Cité in Chevalier Michel, « La ligue de la paix », *Revue des cours littéraires de la France et de l'étranger*, numéro 31, 3 juillet 1869.

237 Moynier Gustave, *La convention de Genève pendant la guerre franco-allemande*, imprimerie Soullier & Wirth, Genève, 1873.

238 Sur le projet de Moynier, et son échec, on verra Harouel V., « Aux origines de la justice pénale internationale : la pensée de Moynier », *Revue historique de droit français et étranger*, 77/1, janvier-mars 1999, pp. 71-83.

plus de la défendre, mais de la bâtir. Plusieurs internationalistes, dont Lorimer²³⁹ et Bluntschli²⁴⁰, auteurs durant les années 1870 de projets, en partie antagonistes, d'une organisation internationale nouvelle, s'y emploient²⁴¹. Malgré quelques écarts, leurs projets ont en commun de prendre en compte la réalité des rapports de force européens, accordant un statut spécifique aux grandes puissances et, particulièrement chez Bluntschli, de ne pas supposer la renonciation des puissances européennes à leur souveraineté. Il s'agit, pour Bluntschli spécialement, d'imaginer un mécanisme graduel et pacifique permettant l'émergence d'une nouvelle organisation de l'Europe, tout en prenant en compte les réalités diplomatiques et politiques. L'Institut de Droit International, dont l'un et l'autre seront des membres éminents et actifs, s'inscrit dans cette même dynamique, participant, à sa manière, que ses fondateurs veulent pragmatique, à l'histoire de l'internationalisme libéral autant qu'à celle du mouvement pacifiste, préparant par le droit l'avènement d'une ère de concorde.

Le relatif optimisme dont témoigne ce projet se comprend là aussi en contexte. La fin des années 1860 et le début des années 1870 ne peuvent que nourrir l'inquiétude dans les rangs des libéraux et des pacifistes, mais elles sont aussi porteuses d'espoir. Deux événements qui eurent un retentissement immense permettent de le comprendre. Le premier, dans l'ordre chronologique, est la déclaration de Saint-Petersbourg, par laquelle dix-sept États, réunis à l'initiative du tsar Alexandre II, renoncent à l'usage de certains types de balles explosives développées pour la première fois par l'armée russe. Quoique la déclaration de Saint-Petersbourg n'ait jamais eu force légale, elle n'en constitue pas moins un moment important. Pour la première fois des représentants des principales puissances du temps s'accordent, pour des motifs humanitaires, à interdire l'usage d'une arme nouvelle et, plus important encore à long terme, conviennent en un préambule que les armées en guerre doivent éviter de provoquer destructions et souffrances inutiles et n'employer que les moyens que dictent les nécessités militaires. Formules vagues encore, mais reconnaissance, par les représentants d'États souverains, que la conduite de la guerre doit obéir à des règles minimales²⁴². Une entente entre puissances permettant de réglementer les usages de la guerre ne ressort plus seulement de l'utopie.

De même, l'arbitrage rendu dans l'affaire du croiseur *Alabama*²⁴³ conduit beaucoup à penser qu'une résolution pacifique des conflits entre puissances est possible. Ce croiseur avait été autorisé à quitter les ports anglais, avec plusieurs autres navires affrétés par les Sudistes, et avait coulé plusieurs vaisseaux nordistes, ce qui avait entraîné de vives protestations de la part de la représentation américaine. Le différend fut soumis à une cour d'arbitrage réunie à Genève qui décida d'accorder en compensation aux États-Unis la somme de quinze millions et demi de dollars, décision que le gouvernement britannique accepta. La décision rendue à Genève est le premier exemple de résolution pacifique d'un vif conflit international par le biais de l'arbitrage d'une instance supranationale, dont le verdict est accepté par les deux parties.

On peut alors espérer que les dangers qui menacent l'Europe puissent être conjurés par le développement de la coopération internationale et la médiation et que joueront un rôle-clé dans ce processus non seulement les politiques mais aussi les diplomates et les juristes capables d'élaborer le texte des accords ensuite soumis à l'approbation des puissants.

Cette vision, qui dessine une stratégie, n'est pas pure reconstitution de notre part. Elle est assez

239 Lorimer James, « Le problème final du droit international », *Revue de droit international*, numéro 8, 1884, pp. 161-206.

240 Bluntschli Johan Caspar, « Die Organisation des europäischen Staatenvereins », *Die Gegenwart*, volume 13, pp. 131 et suivantes.

241 Suganami Hidemi, *The domestic analogy and world order proposals*, Press syndicate of the University of Oxford, 1989, spécialement les pages 53-57.

242 Solis Gary D., *The Law of Armed Conflict; International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, New-York/Cambridge, 2010, pp. 28-31.

243 Pour une rapide présentation en français voir Eyffinger Arthur, *La cour internationale de justice, 1946-1996*, Kluwer law international, La Haye, 1999, p. 29-31.

clairement exprimée dans un ouvrage qui paraît en 1873²⁴⁴, l'année même de la fondation de l'I.D.I., et qui est dû à l'un de ses fondateurs, Emile de Laveleye. Il redoute, à la lumière des guerres récentes, que « vers la fin de ce siècle l'Europe [ne devienne] un enfer ²⁴⁵ ». Il voit dans les nuées qui s'accumulent l'effet d'un « principe nouveau », d'une « immense fermentation, (...) mouvement d'une force irrésistible [qui] porte les hommes de même race et de même langue à se réunir en un seul État sans tenir compte ni des limites tracées par les traités, ni des droits traditionnels qu'invoquent les souverains ²⁴⁶ ». Diffusion des Lumières et progrès démocratique « exaltent le sentiment national en même temps qu'ils préparent la fraternité des peuples²⁴⁷ », ce faisant ils menacent l'Europe de « luttes terribles (...) et prolongées, parce que [mettant] aux prises des masses énormes d'hommes pour des revendications et des prétentions souvent inconciliables ²⁴⁸ ».

De Laveleye considère cependant que, par l'arbitrage, « un grand nombre de guerres pourraient être évitées ²⁴⁹ ». Selon les collègues et rivaux de l'*International Law Association*, c'est bien le règlement pacifique de la crise de l'*Alabama* qui justifie cet optimisme véritable. Selon l'historien de l'*Institute of international Law* :

« The acceptance of this decision by the British government, with the result that the dispute, which at one time seemed almost certain to develop into war between two of the most powerful and civilized nations of the world, received an amicable settlement, gave a powerful impetus to the idea of arbitration as a substitute for war ²⁵⁰ ».

Emile de Laveleye lui fait écho ouvrant le volume cité plus haut par l'éloge d'une décision « venue ranimer les espérances des amis de la paix²⁵¹ ». Cette réussite inspira plusieurs parlements européens qui adoptèrent, au début des années 1870, des vœux favorables à l'instauration d'un système d'arbitrage permanent et au développement du droit international. Tel fut le cas de la Chambre des Communes anglaise en 1873, suivie la même année par le Parlement italien, puis en 1874 par le Congrès américain, le Parlement hollandais et la Diète suédoise. S'il ne faut pas exagérer la portée de ces textes, - ainsi le vote anglais est arraché par une nuit d'été à un Parlement quasi désert par Henry Richards, secrétaire de la *London Peace Society* et pugnace parlementaire gallois, mais Gladstone et ses successeurs ne manifestèrent nullement l'intention d'exaucer de quelque manière que ce soit ce vœu, brocardé par le *Times* et le *Punch*²⁵² - ils manifestent cependant que la naissance de l'I.D.I. s'inscrit dans un mouvement plus large, qui apparaît un moment comme l'une des réponses apportées à une crise grave par une intelligentsia juridique cosmopolite qui lui assigne pour tâche première de travailler à préserver la paix entre les nations européennes, et à défaut, de parvenir à civiliser la guerre. Cette mission, portée et incarnée par une génération fondatrice dont l'influence sera durable, demeura la préoccupation première de l'Institut jusqu'en 1914.

244 De Laveleye Émile, *Des causes actuelles de la guerre en Europe et de l'arbitrage*, Mucquart, Guillaumin et Cie, Bruxelles, Paris, 1873.

245 *Idem*, p. 3.

246 *Idem*, p. 23.

247 *Idem*, p. 24.

248 *Idem*, p. 24.

249 *Idem*, p. 2.

250 «The International Law Association. Its Objects, Origin and Work ...», art cité, p. IX.

251 De Laveleye Émile, *Des causes actuelles de la guerre*, op. cité, p. 8.

252 Bras Irvin, « The emergence of the international law societies », *The Review of Politics*, Vol. 19, No. 3 juillet 1957, pp. 361-387.

III] De très libéraux entrepreneurs de morale universelle

De la meilleure façon de prendre position

La stratégie mise en œuvre par les fondateurs de l'I.D.I. afin de parvenir à ces fins épouse parfois de près celle des entrepreneurs de morale puritains dont Howard Becker théorisa quelques décennies plus tard l'action²⁵³, à ceci près que leur champ d'intervention se confond avec l'ensemble du monde civilisé.

L'Institut fixe lui-même son agenda, s'emparant de toutes les questions de droit international qui lui semblent mériter son attention, et élabore des résolutions ou des avis. Ils peuvent consister en un rappel des règles déjà généralement admises, sans cependant que les juristes de l'Institut s'interdisent de statuer de *lege ferenda* afin de contribuer aux progrès du droit international, prétendant alors parfois produire, bien avant que l'existence de celle-ci ne soit théorisée, une *soft law* internationale²⁵⁴. Les deux postures, l'énonciation de la *lex lata*, afin d'en recommander le respect et l'adoption de textes normatifs²⁵⁵ peuvent être conjointement tenues. Ainsi à l'occasion du conflit entre Russes et Turcs, le bureau de l'I.D.I. adopte²⁵⁶, en 1877, des « Observations et vœux sur l'Application du Droit des Gens à la guerre de 1877 entre la Russie et la Turquie » dont les rédacteurs précisent qu'ils croient :

« (...) faire œuvre utile en résumant ici les règles de ce droit qui ont été expressément consacrées par des traités récents, ou qui ont obtenu l'approbation et une sorte de sanction commune dans le travail collectif des représentants de tous les États européens réunis à Bruxelles en 1874²⁵⁷ »

Certes, écrivent les rédacteurs de cette déclaration, le projet de déclaration élaboré à l'occasion de ce congrès n'a « (...) jusqu'ici (...) pas reçu de sanction officielle. Mais il n'en doit pas moins être considéré, eu égard à sa nature et à son origine, comme l'expression raisonnable des obligations que la conscience juridique des peuples européens impose aujourd'hui aux armées belligérantes comme aux populations envahies ²⁵⁸».

Rappel des règles généralement admises du droit des gens et vœu d'une codification incorporant des dispositions plus contraignantes se conjuguent ici et nous retrouvons ce mélange des genres dans bien des documents de l'Institut. Le texte est par contre exceptionnel à d'autres égards. Une telle initiative, intervention immédiate et directe à l'occasion d'un conflit en cours, est à la fois révélatrice des équilibres de l'Institut durant ses premières années et rare par la suite. Elle est prise, hors session, par un petit groupe, qui comprend le noyau des fondateurs, qui considère qu'il peut encore parler au nom de l'I.D.I. sans avoir à en référer à l'ensemble des membres. Elle aboutit à proposer un commentaire juridique des événements en cours et à prononcer la condamnation du comportement de certains des protagonistes du conflit. Le fait s'explique en partie par l'émotion soulevée en Occident et particulièrement au sein des milieux libéraux et chrétiens par les troubles que connaissent alors les Balkans. Le pouvoir ottoman réprime de manière extrêmement brutale les

253 Becker Howard S., *Outsiders. Études de sociologie de la déviance*, Métailié, Paris, 1985, première édition 1963.

254 Sur la notion et son application au droit international voir par exemple Flückiger Alexandre, « Pourquoi respectons nous la *soft law*? », *Revue européenne des sciences sociales*, numéro 144, 2009, pp. 73-103.

255 Le normatif est ici entendu sous son genre appréciatif et non impératif, cf. Lalande André, « Normatif », in *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, 1993 (première édition 1926).

256 Le texte publié par le bureau de l'I.D.I. alors que celui ci n'est pas en session a été rédigé à Heidelberg par Blüntschli, Moynier, Rollin Jaequemyns et approuvé par E. de Parieu et Asser, voir *AA I.D.I.*, vol 1, p 185 et suivantes.

257 *AA I.D.I.*, vol 1, p 187.

258 *AA I.D.I.*, vol 1, p 188.

révoltes des paysans chrétiens de Bosnie en 1875, puis l'insurrection qui éclate en Bulgarie en 1876²⁵⁹. Les récits des atrocités turques provoquent une vive émotion en Occident, particulièrement en Grande-Bretagne, où Gladstone, alors dans l'opposition, mène avec succès une virulente campagne d'opinion dénonçant les « horreurs bulgares », ce qui lui permet de mettre dans l'embarras les *Tories* au pouvoir, soupçonnés de favoriser le maintien de l'intégrité de l'Empire ottoman au détriment des populations chrétiennes afin d'empêcher les progrès de l'influence russe dans les Balkans²⁶⁰. Se posant en protecteurs des Bulgares, Serbie et Monténégro, renforcés par des volontaires russes déclarent la guerre à la Turquie. En difficulté sur le terrain, l'armée serbe ne peut empêcher les troupes irrégulières ottomanes - les *bachi-bouzouks* - de dévaster la principauté, soulevant à nouveau l'indignation d'une partie de l'intelligentsia européenne, dont Victor Hugo qui s'écrit en septembre 1876 : « On poignarde la Serbie, c'est à dire l'humanité²⁶¹ ». La Russie, qui entre en guerre en 1877, dans le but affiché de protéger les populations chrétiennes des Balkans, bénéficie donc de la sympathie d'une partie notable de l'opinion européenne, et en l'occurrence des fondateurs de l'I.D.I., d'autant qu'Alexandre II, tsar réformateur et défenseur, sur la scène internationale, de l'idée d'une nécessaire codification des pratiques de temps de guerre, est vu par ceux-ci comme un soutien à leur cause²⁶². Leur impartialité peut donc être facilement mise en cause et l'est de fait dès l'année suivante au sein de l'I.D.I.. En effet, les membres britanniques de l'Institut, solidaires en cela de la politique étrangère de Disraeli, qui entend éviter le démembrement de l'Empire ottoman et contenir la poussée russe vers la Méditerranée, invitent celui-ci à se prononcer sur les faits reprochés aux troupes d'occupation russe et bulgares présentes en Roumélie. Lorimer, qui ne participe pas à la session de Paris, adresse cependant un courrier en ce sens à Rivier²⁶³, et Edward Hall présente un projet de résolution rappelant la Russie au respect des engagements internationaux qu'elle a souscrit. La proposition suscite de vives oppositions. Rolin-Jaequemyns refuse de s'y associer, au motif qu'elle « paraît impliquer un blâme à l'adresse d'un gouvernement étranger²⁶⁴ ». Martens, membre du corps diplomatique russe, considère de même qu'elle ne doit pas être discutée parce que l'Institut ne dispose pas des moyens de mener une enquête et Dudley Field « rappelle que l'I.D.I. n'est pas un jury²⁶⁵ » et invite à revenir à l'ordre du jour, ce à quoi Hall a beau jeu de répondre que l'Institut, l'année précédente, « a jugé les Turcs sans avoir pu constater les faits mis à leur charge », et qu'il doit donc agir de même cette année à l'égard des Russes²⁶⁶. Cependant Moynier obtient que le rapport Hall, qui s'appuie sur des documents diplomatique britanniques, soit examiné en commission. Celle-ci, présidée par Brocher de la Fléchère, rend ses conclusions lors de la séance du 4 septembre et, refusant de soutenir la proposition britannique, réaffirme, tout en reconnaissant les hésitations passées, le caractère exclusivement scientifique de l'Institut :

« (...) votre commission estime que l'Institut ne peut sans faillir à la mission qu'il s'est assignée, donner suite à la motion de l'honorable M. Hall. Ce serait descendre sur un terrain qu'il a pu effleurer, mais sur lequel il a toujours été déterminé à ne pas se laisser entraîner²⁶⁷ ».

259 Sur la répression en Bulgarie, Ristelhueber René, *A History of the balkan people*, Twayne publishers, New-York, 1971, première édition française 1950, pp. 129 et suivantes.

260 On pourra voir Shannon Richard, *Gladstone, volume II, 1865-1898*, Penguin, Londres, 1999, particulièrement les chapitres 5 et 6.

261 Hugo Victor, « Le banquet de Marseille, 22 septembre 1876 », *œuvres complètes, Actes et paroles, IV, Depuis l'exil, 1876-1885*, Société d'éditions littéraires et artistiques, Paris, 1926, pp. 41-44, voir aussi dans le même recueil « Pour la Serbie »

262 Sur les interventions de la Russie impériale dans le domaine du droit international, et l'influence en la matière de De Martens, on verra, Holquist Peter, « The Russian Empire as a « Civilized State ». International Law as Principle and Practice in Imperial Russia, 1874-1878 », *NCEEER working paper*, Washington DC, 2006, disponible à http://www.ucis.pitt.edu/nceeer/2004_818-06g_Holquist.pdf (septembre 2010).

263 *AA I.D.I.*, vol 1, p. 221 et suivantes.

264 *AA I.D.I.*, vol 1, p. 229.

265 *Idem*.

266 *Idem*.

267 *Idem*, p 233.

Il n'est pas tout à fait certain que les fondateurs de l'Institut, en particulier Rolin-Jaequemyns, n'aient jamais été tentés d'en faire une tribune ou une chaire d'où juger des conflits en cours. En témoignent la teneur des chroniques que tient Rolin-Jaequemyns dans la *Revue de législation comparée*, mais aussi l'article VI des statuts de l'Institut, qui pose que l'I.D.I. pourra « examiner les difficultés qui viendraient à se produire dans l'interprétation ou l'application du droit et (...) émettre au besoin, des avis juridiques motivés dans les cas douteux et controversés²⁶⁸ ».

L'épisode, qui témoigne d'un premier élargissement de l'Institut, montre à la fois que ses fondateurs n'en sont plus tout à fait les seuls maîtres, mais aussi que l'accord se fait en son sein sur l'idée que son autorité et son indépendance demandent l'observation de la plus stricte neutralité politique et le respect des normes scientifiques en vigueur. Ce sont la solidité et l'ampleur des travaux préparatoires qui manifestent de plus en plus cette exigence et les débats de l'Institut consisteront donc en une discussion de volumineux rapports à la gestation longue, souvent censés à la fois offrir un état des législations ou des conventions en vigueur et des propositions précises. Ainsi discute-on en 1879 du droit de prise et de sa réglementation à partir d'une étude de Bulmerincq, inachevée quoique « «400 pages environ sont déjà entre les mains des membres de l'Institut et du public²⁶⁹», qui fonde une proposition de résolution longue de 68 articles. Présentant son rapport, Charles de Bulmerincq revient sur la fonction de l'œuvre entreprise et définit ce faisant un mode opératoire qui sera souvent celui de l'Institut au cours des décennies suivantes.

« Le désir de fonder un droit international des prises, qui remplacerait les droits nationaux est partagé par nombre d'hommes politiques et aussi par certains gouvernements. C'est à l'Institut qu'il appartient de faire le travail préliminaire et de prouver que la législation désirée est non seulement nécessaire, mais aussi pratiquement réalisable. La tâche est difficile : le rapporteur espère qu'elle sera accomplie par les efforts réunis de tous les hommes qui travaillent à l'unification à la simplification et à l'avancement du droit²⁷⁰ ».

Dédié au progrès du droit, ce qui pour certains de ses membres se confond avec la perspective d'une uniformisation progressive de celui-ci, l'Institut peut y contribuer parce qu'il fait œuvre de connaissance et offre à des interlocuteurs clairement désignés, états et politiques, des éléments sûrs facilitant la recherche d'un accord entre eux. Et la tâche est effectivement difficile, d'abord parce qu'elle suppose, comme ici, que les États cherchent un accord entre eux, mais aussi parce que le rôle dévolu à l'Institut demeure ambigu. Certes, il n'est pas posé en juge ou en arbitre, ce que ses membres ont reconnu de fait ne pas pouvoir être. Cependant, le médiateur, défini par le texte de Bulmerincq, apte à faciliter par la science la conclusion d'un accord, s'est auto-désigné et a son propre agenda, sur lequel ne figure pas seulement la conclusion de l'accord mais aussi sa teneur, et se pose en énonciateur légitime d'un discours normatif, que ne fonde souvent qu'une exigence morale.

L'art de la résolution

L'organisation de l'Institut, tôt fixée, et son fonctionnement s'ajustent à cette posture et jusqu'à ses ambiguïtés. Aux termes des statuts et règlements adoptés à Gand en 1873²⁷¹, l'Institut se réunira annuellement. La règle ne sera d'ailleurs pas observée pour des raisons qui tiennent, selon les déclarations des dirigeants, aux nombreuses obligations des membres les plus influents.

Les sessions sont placées sous l'autorité d'un président élu en début de session, assisté d'un bureau. Lors de ces réunions, l'assemblée des membres discute et adopte des conclusions ou des résolutions

268 « Statuts I.D.I. », *Annuaire I.D.I.*, vol. 1, p. 2.

269 *Idem*, p. 459.

270 *Idem*, p. 461.

271 Le texte des statuts adoptés par l'I.D.I. en 1873 est donné en annexe.

préparées par un ou plusieurs rapporteurs, généralement désignés par l'assemblée précédente, à moins qu'une urgence n'ait conduit les instances permanentes de l'Institut à charger une commission ou un rapporteur d'un sujet au cours de l'intervalle entre deux sessions. L'I.D.I. est en effet doté d'une petite structure permanente. Un secrétaire-général, nommé pour six ans et rééligible, est chargé, aux termes des statuts de Gand, de veiller aux destinées de l'I.D.I. entre ses sessions, de rédiger les procès verbaux des séances et de tenir la correspondance et les archives. Le siège du secrétaire-général est fixé à son domicile. Il peut être assisté de secrétaires, qui deviennent de par cette fonction membres de l'Institut. Ces textes font de l'I.D.I. une société savante internationale à laquelle ses fondateurs prédisent une intense activité.

Cependant, il a également quelque chose d'un petit parlement international dont il convient de s'assurer que la neutralité politique ne puisse être mise en doute. Ainsi, aux termes de l'article 6, un diplomate en exercice ne peut rejoindre l'Institut, et tout membre se voyant confier des fonctions diplomatiques ne peut plus, durant le temps de son service, prendre part aux votes, de même (article 16) que les ressortissants d'un État directement intéressé à la question en débat. L'article 5 précise quant à lui que les ressortissants d'un État, ou les individus appartenant à une même confédération d'États, ne peuvent composer plus du cinquième des membres, façon d'éviter que les décisions de l'Institut puissent être suspectées de refléter les intérêts d'un petit nombre d'États ou d'une seule puissance.

Les statuts et règlements de l'Institut sont à plusieurs reprises amendés. Ils sont également précisés, par le moyen de divers règlements. Ainsi, dès la seconde session, un règlement électoral régissant le choix de nouveaux membres est adopté. De même un règlement relatif au travail préparatoire aux sessions est-il rédigé et voté lors de la session d'Heidelberg en 1887, qui précise en particulier que le rapporteur d'un projet doit s'adjoindre un co-rapporteur et travailler en collaboration avec une commission d'étude, nommée par le bureau de l'Institut et qu'il lui appartient de recueillir les observations de ses membres, précisions qui sont l'indice d'une importance plus grande accordée à la préparation rigoureuse des projets mis en débats, mais aussi à la nécessité d'une élaboration collective des travaux. Statuts et règlements font de plus l'objet de plusieurs révisions générales. La première, opérée lors de la session d'Oxford en 1880, est de peu d'ampleur, précisant ou modifiant quelque peu les conditions d'application de points qui demeurent inchangés. Il faut ainsi, aux termes des nouveaux statuts, que non plus cinq mais dix des membres demandent une révision des statuts pour que leur requête soit recevable. La révision de Neuchâtel en 1900 est de plus de conséquence, tant parce qu'elle touche à plusieurs éléments importants du fonctionnement de l'Institut que parce qu'elle est adoptée à l'issue de très vifs débats. Un projet complet de révision des statuts est déposé par onze membres²⁷², dont Louis Renault et Édouard Rolin, les premiers signataires étant Lord Reay, M. Glasson et A. Lainé. Le projet vise à doter l'Institut d'une structure permanente plus étoffée, un conseil de sept membres et non plus un bureau de quatre membres. Il prévoit également la suppression de l'article 7, empêchant les diplomates en exercice de prendre part aux votes, réserve aux seuls membres présents le droit de participer aux élections de nouveaux membres et prévoit que si une résolution n'a pas obtenu plus des deux tiers des voix, « chaque membre de l'Institut a le droit de demander qu'un second vote ait lieu dans la sessions suivante ²⁷³ ». Il tend également à réduire les prérogatives du secrétaire-général qui perd la possibilité de préparer de sa propre autorité, « en cas d'urgence », un rapport et des conclusions qu'il soumet lui même à l'Institut réuni en session et doit désormais faire approuver tous les procès verbaux de session par le président de l'Institut.

Le projet suscite une réponse des deux secrétaires-généraux en exercice, Ernest Lehr, professeur honoraire à l'Université de Lausanne assisté de H. Harbuger, professeur honoraire à l'Université de Munich, tenus à l'écart de la préparation de cette réforme et qui s'en émeuvent, écrivant que M.

²⁷² *Annuaire I.D.I.*, vol. 18, pp. 13-20.

²⁷³ *Idem*, p. 19.

Asser, ayant bien voulu prendre en main la préparation d'une révision des statuts, il « paraît en avoir conféré avec plusieurs de nos confrères. Mais le bureau, comme tel, n'a plus été saisi officiellement d'aucune proposition²⁷⁴ ». Les deux hommes manifestent également leur opposition à plusieurs des dispositions proposées. S'ils approuvent l'idée qu'une instance élargie veille sur les intérêts de l'Institut entre ces sessions, ils refusent, ce que prévoit le projet déposé, que, de droit, les sessions ne soient plus désormais annuelles, et que le conseil élargi destiné à remplacer le bureau soit tenu de présenter toutes les candidatures conformes aux statuts aux membres de l'Institut. Ils écrivent :

« Le Conseil ne doit pas faire de propositions à l'Institut sans s'être assuré au préalable qu'elles ont l'assentiment des membres du pays intéressé mais, en revanche, il ne doit pas voir son autorité pondératrice mise en échec par une proposition toute locale qu'il jugerait contraire à l'équité ou aux vrais intérêts de l'Institut ²⁷⁵»

Cependant, la disposition qu'ils refusent avec le plus de force est celle qui vise à permettre de donner « à un unique membre le droit de contraindre l'Institut à reprendre *ab ovo*, dans la plus prochaine de ses courtes et rares sessions une discussion approfondie et où tous les arguments auront été amplement développés ²⁷⁶».

Ce sont ici les équilibres politiques au sein de l'I.D.I. qui sont en discussion. Le départ de Rolin-Jaequemyns, contraint d'abandonner l'Institut en 1897, pour prendre un poste de conseiller auprès du roi de Siam, a manifestement provoqué une crise. Un certain nombre de membres dotés d'une forte légitimité entendent désormais peser de tout leur poids sur la définition de l'agenda et la composition de l'Institut et redoutent d'être associés à des initiatives intempestives en laissant les coudées franches à un petit cercle de juristes dévoués. En cela, l'initiative signale que l'Institut et ce qui s'y passe sont devenus un enjeu pour eux et pour la diplomatie des États qu'ils représentent puisque nous trouvons parmi les signataires du projet les diplomates en poste les plus influents.

Du reste les qualités des personnalités ouvrant les sessions de l'Institut suffisent à indiquer que son statut change au cours de la période. La session de Gand est ouverte par le Bourgmestre de la ville, qui présente ses vœux de succès à cette « généreuse entreprise²⁷⁷ » et l'Institut est accueilli à La Haye en 1875 par une délégation locale menée par un membre de la Chambre des Représentants. À Hambourg encore c'est un membre du Sénat de la ville qui prononce, en 1891, le discours d'ouverture. Mais lorsque l'Institut se rend en 1902 à Bruxelles, ou en 1911 à Florence, c'est le ministre des Affaires Étrangères de la puissance recevante qui se rend en personne à l'ouverture de la session, cependant que le ministre de la Justice du royaume d'Italie accompagne de ses vœux l'ouverture de la session de Florence en 1908 et qu'à Paris, en 1910, ce sont Léon Bourgeois et Louis Barthou, alors ministre de la Justice, qui souhaitent la bienvenue aux congressistes. Nous pouvons renvoyer cette évolution au changement du contexte ; au fait, en l'occurrence, qu'après deux décennies durant lesquelles les progrès du droit international ont semblé bien lents à ses défenseurs et le nombre de conventions signées ou de décisions d'arbitrage rendues bien faibles, les diplomates occidentaux semblent, à partir du milieu des années 1890, saisis d'une fièvre régulatrice. Charles Lyon-Caen, évoquant cette période lorsqu'il ouvre la session de Paris de l'I.D.I. en 1910 écrit que :

« Jamais , les progrès du Droit international n'ont été plus rapides, jamais des efforts plus grands, couronnés en partie de succès, n'ont été faits pour établir un véritable régime juridique entre les États et pour éviter autant que possible le recours à la force. ²⁷⁸»

Et l'orateur de citer la convocation des conférences de droit international privé de La Haye, la tenue de deux conférences de la paix dans la même ville et une multitude d'accords portant sur les sujets les plus divers. L'enjeu que représente la présence au sein de l'I.D.I. change alors de nature. Il

²⁷⁴ *Idem*, p. 21.

²⁷⁵ *Idem*, p. 23.

²⁷⁶ *Idem*.

²⁷⁷ *Revue de droit international et de législation comparée*, volume 5, 1873, p. 670.

²⁷⁸ *Annuaire I.D.I.*, volume 23, p. 359.

n'est plus seulement une assemblée savante, mais, conformément d'ailleurs au vœu des fondateurs, un potentiel foyer de normes.

Les événements qui marquent alors la vie de l'Institut peuvent aussi être lus, les deux versions n'étant d'ailleurs pas mutuellement exclusives, comme un coup de force de la représentation française. En effet, sept des onze signataires du projet de modification des statuts, parmi lesquels Louis Renault et Ernest Glasson, alors doyen de la Faculté de droit, sont français, deux sont belges et les deux derniers, le général Den Beer Portugael et Lord Reay, ancien gouverneur de Bombay et membre de la Chambre des Lords, sont des personnalités au profil atypique au sein de l'Institut et qui ont en commun de n'être pas des juristes, mais des diplomates. La participation française accrue aux travaux est donc aussi un investissement de l'Institution, dont Léon Bourgeois, comme Louis Barthou, soulignent en 1910 lors de la session inaugurale que convergent son action et celle de la diplomatie française, déclarant :

« C'est la troisième fois que vous vous réunissez à Paris. Vous y serez accueillis avec l'estime confiante qu'y trouvèrent toujours les champions de la paix, lorsqu'elle se confond avec le respect de la justice. Si je ne craignais de paraître céder à un sentiment de particularisme trop étroit, je pourrais établir, par des faits et des dates, que la France a été une devancière dans l'étude et la pratique du droit international ²⁷⁹ ».

L'identité du dixième homme, Édouard Rolin, fils du fondateur ; le retour aussi, à l'occasion des élections de 1902 dans les instances de l'Institut de Tobias Asser, qui en prend la vice-présidence et de Pierantoni, élu membre du conseil, laissent également penser que l'offensive avait reçu l'assentiment de ce qui restait du cercle des fondateurs.

Cette conjonction explique que les rédacteurs du projet de 1900 aient pour l'essentiel obtenu gain de cause. Dans les nouveaux statuts, adoptés à Neuchâtel en 1900, l'article 7, qui retirait le droit de vote aux diplomates en exercice disparaît. Un conseil élargi est institué, dont l'existence, même si la rédaction finale lui confère un rôle un peu moins étendu que ce que prévoyait le projet initial, limite la marge de manœuvre du secrétaire-général, qui ne peut plus par exemple approuver de sa propre autorité les procès verbaux de séance, non plus que refuser de présenter une candidature aux votes de l'Institut. Il conserve par contre la possibilité de préparer en urgence rapports et conclusions. La dernière révision générale des statuts, en 1910, remet peu en cause ces équilibres. Les seules différences notables sont la disparition du conseil, au profit d'un bureau de quatre membres, qui reprend ses attributions, et la révision des règlements, en particulier ceux relatifs à la conduite des débats et à l'organisation des votes, qui aboutissent à la rédaction de nouvelles moutures dont la précision semble faire de l'organisation savante qu'est aussi l'Institut une assemblée délibérative internationale.

Pour importantes que soient ces révisions, si elles touchent au fonctionnement de l'Institut ou à la distribution des rôles et des pouvoirs entre ses diverses instances, elles ne remettent en cause ni ses finalités - leur formulation dans les statuts demeure quasi-inchangée jusqu'en 1914 - ni les modalités de son action.

Atteindre l'opinion internationale

Stimuler les travaux juridiques, favoriser la formulation de propositions pouvant recevoir l'assentiment de nombreux États ne constitue en effet qu'une partie des tâches dévolues aux membres de l'Institut. Il faut ensuite diffuser ces propositions, et de la façon la plus large, ce qu'expriment, en des termes qui ne changent pas tout au long de la période, les statuts de

²⁷⁹ *Annuaire I.D.I.*, volume 23, p. 178.

l'organisation qui est invitée à concourir :

« (...) par des publications, par l'enseignement public et par tous les autres moyens, au triomphe des principes de justice et d'humanité qui doivent régir les relations des peuples entre eux ».

De fait, la diffusion du produit des travaux de l'Institut est, pour ses dirigeants, et en particulier ses secrétaires-généraux successifs, un souci constant. Il est rare que le rapport d'activité dressé en début de session ne recense pas les traces de son influence, ou ne mette pas en valeur les actions destinées à assurer la plus large diffusion à ses débats. M. Gabba, qui préside en 1908 la session de Venise, se félicite ainsi en son discours inaugural que l'Institut ait acquis « une autorité reconnue en même temps par les savants et par les hommes d'État ²⁸⁰ », ce qui a permis, dit-il, que plusieurs de ses résolutions servent de base à des conventions internationales, ou de modèle à des accords entre États. Son intervention nous montre que les dirigeants successifs n'ont jamais renoncé à l'ambition des fondateurs. Si l'organisation de l'Institut a quelque chose de la société savante et du parlement, c'est parce qu'il entend demeurer, jusqu'à la Première Guerre mondiale au moins, une association de savants hommes d'action désirant que leurs efforts soient suivis d'effet, ce qui explique à la fois l'importance pour les membres de l'Institut de la diffusion de leurs réflexions et en détermine les destinataires, dont deux sont désignés dans ce court texte : le monde savant et les politiques européens. Les fondateurs en ajoutaient généralement un troisième, aux contours plus vagues il est vrai : l'opinion publique européenne. C'est de son soutien, autant que de la bonne volonté des gouvernements qu'Émile de Laveleye, commentant les statuts de 1873, attendait les progrès du droit international, terminant son adresse par un appel « (...) au public de tous les pays [...] espérant ne pas nous tromper en comptant sur cet appui, car les idées justes trouvent toujours un écho dans les cœurs honnêtes ²⁸¹ ».

Les fondateurs de l'Institut s'inscrivent par là dans une généalogie passant par Locke et Grotius et une matrice libérale qui pose que l'anarchie et la guerre endémique qui frappent les sociétés humaines sont « le produit des préférences des sociétés civiles composées d'individus, qui sont les unités fondamentales de la société internationale ²⁸² ». Celles-ci peuvent contraindre les États à s'ajuster à leurs demandes. « En conséquence, la parole comme moyen de persuasion joue un rôle capital dans une telle société de face-à-face » et la pédagogie de l'opinion publique apparaît comme la « clef d'une pacification de la société internationale », que seule une élite éclairée peut conduire car, ainsi que l'écrira quelques décennies plus tard Louis Érasme Le Fur, digne successeur de ses aînés au sein de l'Institut de Droit International, qu'il rejoint en 1921 :

« Tout droit est trouvé, je ne dis pas créé, inventé, mais découvert par une élite, doctrine et jurisprudence, qui le tire de la réalité même, de la nature des choses disent les anciens auteurs; puis il descend de l'élite dans la masse — en réalité, le droit descend et ne monte pas, comme on l'a cru parfois; (...) et lorsque l'opinion publique est conquise, les gouvernements, même hostiles, doivent suivre, de plus ou moins bon gré ²⁸³ ».

La génération de 1873 comptait pour ce faire sur les envois directs aux gouvernements et aux politiques influents et sur les revues. Aux premiers sont envoyés les textes des résolutions, et l'on se félicite à l'occasion des réponses polies faites à ces adresses. L'auteur du rapport d'activité qui ouvre l'annuaire de 1879 note ainsi que les observations et vœux émis à l'occasion du conflit russo-turc ont été « envoyés aux ministres des divers États d'Europe ²⁸⁴ » et se réjouit de ce que les réponses

280 *Annuaire I.D.I.*, vol. 22, p. 205.

281 *Annuaire I.D.I.*, vol 1, p. 26.

282 Kevonian Dzovinar, « L'enquête, le délit, la preuve : les « atrocités » balkaniques de 1912-1913 à l'épreuve du droit de la guerre », *Le Mouvement Social*, numéro 222, 2008/1, pp. 13-40, ici p. 14.

283 Le Fur Louis-Érasme, « La théorie du droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne », *Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, pp. 263-442, ici p. 266.

284 *Annuaire I.D.I.*, vol 3-4, tome 1, p. 15.

reçues « témoignent de la considération qui s'attache aux travaux de l'Institut²⁸⁵ », ainsi que du bon accueil fait par la presse à ce document que « beaucoup de journaux et de revues [ont] reproduit ²⁸⁶ ».

Un public plus large est le destinataire de textes publiés par diverses revues et des propres publications de l'I.D.I.. Celui-ci rend ainsi compte de la vie et des travaux de l'organisation au moyen d'un annuaire dont la publication, en théorie annuelle quoiqu'elle connaisse quelques irrégularités, est confiée aux bons soins des secrétaires-généraux successifs. L'organisation cherche également à ce que des revues en rendent compte, qui sont, aux premiers temps de l'Institut, pour certaines, encore proches de revues politiques et littéraires, dont nous pouvons supposer que le lectorat déborde le seul cercle des juristes. C'est le cas par excellence de la revue amie, et bientôt revue officielle de l'Institution, *La Revue de droit international et de législation comparée*, qui fait une large place à une chronique des relations internationales et à des commentaires de l'actualité, souvent signés de son directeur. Cette collaboration n'est pas exclusive. L'Institut, durant ses premières décennies d'existence, compte toujours en son sein plusieurs publicistes et directeurs de revue, un Édouard Clunet par exemple, présent dès 1877 et rédacteur-en-chef du *Journal de droit international privé*, dont la cooptation est fort probablement liée à sa capacité à diffuser ses thèses, ou un Gustave Koenig membre directeur de la *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, et associé à l'Institut en 1876. Celui-ci se dotera également, un peu plus tard, d'une bibliothèque, ou, plus exactement, confiera à la bibliothèque cantonale et universitaire de Lausanne la garde de ses publications et des volumes envoyés à l'I.D.I., constituant ainsi un fond accessible au public²⁸⁷. Les membres de l'Institut ont d'autres projets encore, destinés à favoriser les progrès du droit international et la diffusion des thèses élaborées en son sein, mais ceux-ci ne se concrétiseront que durant la guerre ou à l'issue de celle-ci, par le biais d'abord d'une entente avec la fondation Carnegie²⁸⁸ pour la paix, dont les dirigeants, considérant que l'Institut est le « leader of modern thought in the study of international law from the philosophical and historical point of view²⁸⁹ » et constitue de fait un foyer de droit du fait de la présence en son sein des plus éminents auteurs et d'une notable partie des jurisconsultes attachés au service des États. Le déroulement des conférences internationales de La Haye en fait preuve, celles-ci ayant pris pour base ses recommandations « much as a legislative body bases its discussion and action upon the reports of its own committees²⁹⁰ ». Cela conduit la Fondation, peu de temps après son apparition, à décider « that the Institute of International Law be invited to act (...) as adviser to the division of

285 *Idem*

286 *Idem*.

287 *Annuaire I.D.I.*, vol 18, p. 21.

288 Fondée en 1910, disposant d'une division européenne à partir de 1912, la dotation *Carnegie* pour la paix est dotée d'un agenda qui épouse de manière frappante celui de l'I.D.I.. Ses statuts précisent qu'elle doit « hâter l'abolition des guerres internationales, (...) aider l'humanité dans sa marche vers le mieux (...) encourager et faire progresser le règlement des conflits internationaux par des voies pacifiques. ». Cela conduit à la mise sur pied d'une section de droit international ayant vocation à favoriser le développement, la connaissance et le respect du droit international que préside en 1914 James Brown Scott, par ailleurs membre de l'I.D.I.. Pour une présentation de l'Institution et la citation ci-dessus, voir Quereux Delphine, « La dotation pour la Paix internationale et la bibliothèque municipale de Reims », in Cochet François, Genet-Delacoix Marie-Claude, Trocmé Hélène (dir.), *Les Américains et la France (1917-1947) : Engagement et représentations, Actes du colloque international de Reims, 22-23 mai 1997*, Paris, Maisonneuve et Larose, Paris, 1999, pp. 96-108, ici p. 98 et suivantes. Sur les liens entre mouvements pacifistes européens et pacifistes américains (et en particulier la fondation Carnegie), voir Alexandre Philippe, « Messianisme et Américanisation du monde. Les États-Unis et les organisations pacifistes de France et d'Allemagne à la veille de la Première Guerre mondiale (1911-1914), in Metzger Chantal, Kaelble Hartmut (éds), *Deutschland-Frankreich-Nordamerika: Transfers, Imaginationen, Beziehungen*, Franz Steiner Verlag, Munich, 2006, pp. 66-81.

289 Rapport du comité exécutif du *Carnegie Endowment for International Peace*, 14 décembre 1911, cité in « The Carnegie Endowment for international Peace and its Projects », *American Journal of International Law*, volume 6, numéro 1, janvier 1912, pp. 203-208, ici p. 206.

290 *Idem*.

International Law of the Endowment regarding the course and development of its work²⁹¹ ». Les liens noués durant l'immédiat avant-guerre permettent en 1916, le recueil en un volume en anglais des résolutions de l'Institut touchant à l'arbitrage international²⁹², puis, dans le courant des années vingt, une réédition, sous forme abrégée, des premiers volumes de l'annuaire de l'Institut, pour certains épuisés depuis longtemps à cette date.

Surtout, les hommes de l'Institut, Tobias Asser en particulier, sont directement à l'origine de la création de l'Académie de droit international de La Haye, elle aussi pour une notable partie financée par la dotation Carnegie pour la paix ; originale institution internationale d'enseignement dont les premiers dirigeants et la plupart des premiers enseignants font partie des chevilles ouvrières de l'Institut. Son président et son vice-président sont ainsi, lorsque se donnent les premiers cours en 1923, Charles Lyon-Caen et Nicolas Politis, membres influents et actifs de l'I.D.I. et le baron Albéric Rolin²⁹³, son secrétaire-général.

Les conséquences de cet effort sont bien sûr difficiles à déterminer, et il faudrait, pour pouvoir décrire avec précision la réception des travaux de l'Institut, raisonner probablement période par période et question par question, voire texte par texte.

Il est frappant ainsi de constater que les auteurs postérieurs varient grandement dans leur appréciation de l'œuvre de l'Institut et de son influence. Certains la jugent quasi nulle et ses productions médiocres²⁹⁴, d'autres en font le précurseur de la modernité juridique, considérant qu'il est possible, au début du XX^e siècle, de présenter, solides arguments à l'appui, l'I.D.I. comme le laboratoire où se forge une notable partie du droit international, retrouvant les conclusions de Léon Bourgeois, qui à la session de Paris de l'Institut en 1910, évoquant les conférences de la paix déclare :

« (...) c'est à chaque page de nos conventions que vous trouverez vos formules reprises et adoptées, vos textes devenus les nôtres. (...) C'est du projet de Tribunal International des Prises maritimes, délibéré par l'Institut en 1877, c'est du règlement établi dans les sessions de Turin (1882), Munich (1883) et Heidelberg (1887), c'est enfin, de la réglementation de la contrebande de guerre maritime à Venise, en 1896, que sont nées et notre convention réglant les droits et les devoirs des neutres dans la guerre maritime, et cette cour des Prises, dont la conférence de La Haye a décidé l'existence et l'organisation et dont la conférence de Londres vient d'établir le code en 1909²⁹⁵. »

III] De quoi se mêle l'Institut de Droit International ?

Une vue cavalière

Il fallut, pour que certains des travaux de l'Institut connaissent une postérité, un effort constant et soutenu, se traduisant par la publication, au cours des quatre décennies qui s'écoulent entre la création de l'organisation et la Première Guerre mondiale, de plusieurs dizaines de milliers de pages de texte abordant les thèmes juridiques les plus divers. Nous avons, pour donner une vue d'ensemble de ce dont s'occupe l'I.D.I. et de l'évolution de ses préoccupations dans le temps, choisi de repartir de la liste des résolutions adoptées entre 1873 et 1939, et usant de l'indexation de celles-

291 *Idem*, p. 205.

292 Carnegie Endowment for International Peace. Division of International Law, *Resolutions of the Institute of International Law dealing with the Law of Nations, with an Historical introduction and explanatory notes*, Oxford University Press, New-York, 1916.

293 *Recueil des cours de l'Académie de droit International*, Librairie Hachette, Paris, 1925

294 Nussbaum Arthur, *A concise History of the Law of Nations*, New-York, MacMillan, 1954.

295 *Annuaire I.D.I.*, volume XXII, p. 368.

ci par les membres actuels de l'Institut²⁹⁶, de regrouper les descripteurs proposés en quelques grandes catégories, dont nous avons mesuré la fréquence d'apparition au cours du temps (cf. graphique ci-dessous). Cela ne revient pas à distribuer les résolutions prises entre ces thématiques, car certaines d'entre-elles peuvent ressortir de deux catégories. Nous mesurons ici la récurrence de préoccupations. L'entreprise a bien sûr ses limites, puisque nous ne prenons pas en compte les débats avortés, qui peuvent être pourtant particulièrement révélateurs, et ne faisons pas apparaître des thématiques rarement abordées, mais dont la discussion put être importante dans l'histoire de l'Institut : ainsi de la traite, dont la réglementation est évoquée par deux textes seulement. Enfin, nous décrivons l'activité des membres de l'I.D.I. en utilisant un vocabulaire qui, pour n'être pas exogène, n'en est pas moins défini un siècle plus tard, et reflète, pour partie, les préoccupations de cette étude. Nous avons en effet regroupé en une seule catégorie toutes les résolutions qui se rapportent à notre objet. Parce qu'évoquant le droit de la nationalité, les politiques migratoires, l'octroi de l'asile ou les droits des étrangers, elles constituent, à nos yeux de contemporains, un ensemble. Nous obtenons donc une vue cavalière et biaisée, dont il nous faudra préciser certains traits par la suite.

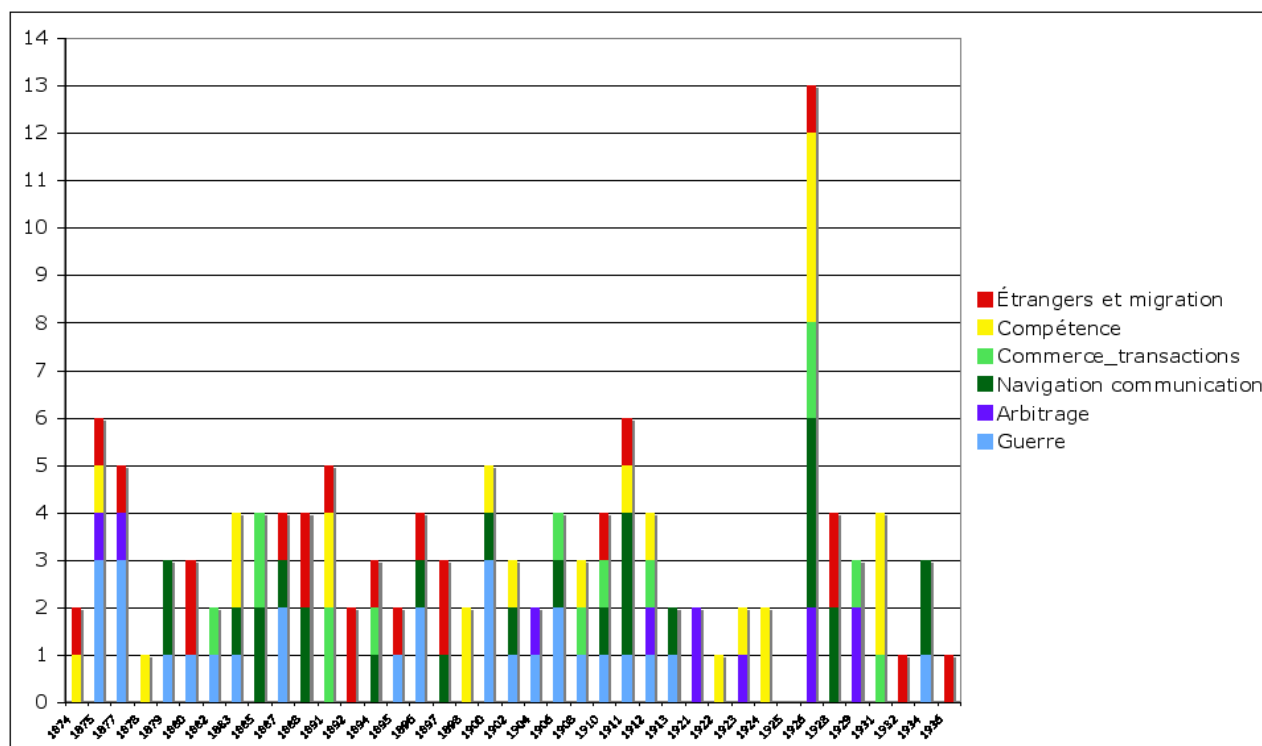


Illustration 7: Thèmes abordés par les résolutions de l'Institut de Droit International

D'après ce graphique, deux pôles principaux structurent l'activité de l'Institut, à parts sensiblement égales : la réglementation du droit de la guerre et des conditions de l'arbitrage d'une part, l'organisation des échanges et transactions internationales de l'autre. Ces thèmes sont à la fois ceux qui apparaissent les plus fréquemment et de la manière la plus constante. Dans l'un comme dans l'autre cas, il ne se déroule jamais plus de quatre sessions consécutives sans que soit adopté un texte touchant au thème. L'Institut demeure en somme, tout au long de la période, fidèle à son programme initial que dictait un pacifisme libéral voyant dans l'intensification des échanges et leur sécurité le meilleur remède aux passions guerrières. Dans le détail cependant, ces préoccupations fondamentales ne s'expriment pas toujours avec la même intensité. C'est au début de la période,

296 Voir http://www.idi-iiil.org/idiF/navig_res_chron.html (au 11/12/2009).

entre 1875 et 1887, puis au début du XX^e siècle, que droit de la guerre et arbitrage sont le plus évoqués. L'évolution des préoccupations de l'Institut épouse les rythmes de l'actualité internationale. Les conflits des années 1870, comme la montée des périls durant la décennie qui précède la Première Guerre mondiale, suscitent une intense activité et l'imminence du péril s'accompagne à la veille de 1914 de la reprise de la réflexion sur les conditions de possibilité d'un système d'arbitrage international ; réflexion stimulée par les conférences de la paix et la naissance du tribunal international de La Haye dont la plupart des membres appartiennent à l'Institut.

Deux autres thèmes, qui ne sont pas liés l'un avec l'autre, émergent et font l'objet d'une attention fréquente, mais moins soutenue et moins régulière. Nous avons dénommé le premier thème : « compétence et conflits de lois », regroupant des textes aux objets parfois divers, mais qui tous ont le souci de préciser l'identité de l'autorité compétente et du droit pertinent pour juger de cas complexes, en matière privée comme en matière pénale - voire dans des questions touchant au droit civil - qui impliquent des individus de nationalité différente, ou bien se rapportent à des faits s'étant déroulés sur des territoires soumis à l'autorité de plusieurs états. L'un des premiers vœux adoptés par l'Institut, « en vue d'éviter les conflits en matière de procédure », à l'issue d'un rapport présenté par Asser et Mancini, ce qui en dit l'importance, touche à cette matière. Durant les premières décennies d'existence de l'Institut, un texte vient, de loin en loin, en préciser la doctrine en ces matières, avant qu'à partir de 1900, elles ne deviennent une préoccupation quasi-constante. Là encore le fait illustre la sensibilité des juristes de l'I.D.I. au contexte international. Les textes adoptés durant cette période se lisent en référence à l'émergence d'un droit international privé et d'un droit international des affaires que les conférences internationales de La Haye entreprennent de codifier, sous la houlette de Tobias Asser. Les conflits de lois et de juridiction dont il est alors question au sein de l'Institut concernent en effet le droit des faillites en 1912, les obligations contractuelles en 1908 ou encore les titres au porteur en 1906. L'Institut, en ce domaine comme en d'autres, accompagne l'émergence d'un ordre de réalité nouveau, la naissance d'un capitalisme financier et industriel transnational, et s'efforce de penser pour celui-ci un cadre juridique universellement acceptable.

L'autre thématique dont le retour est assez fréquent pour que nous ayons pu la faire apparaître ici est la question migratoire, plus exactement l'ensemble des questions que nous considérerions, dans le cadre des politiques contemporaines, comme relevant des politiques migratoires ou du droit des étrangers. Répétons le, le regroupement que nous avons opéré, au contraire des précédents, n'aurait probablement pas eu de sens pour les juristes de la fin du XIX^e siècle. Les textes tentant de codifier l'extradition, que nous avons retenus ici parce que, par le biais des exceptions posées, ils définissent les droits des réfugiés politiques, ont pour les contemporains, nous le verrons, pour premier enjeu de pacifier les relations entre États et de faire en sorte qu'aucun criminel ne puisse se soustraire à son juste châtement. De même les textes relatifs aux droits des étrangers consistent souvent en une discussion des conflits de lois que peuvent entraîner les relations - le mariage par exemple - entre individus de différentes nationalités. Si l'ensemble fait sens, c'est en fonction de nos préoccupations et de l'émergence contemporaine d'un droit international des migrations qui imbrique et lie des traditions et des ordres de réalité qui furent longtemps distincts. L'Institut se penche fréquemment sur l'une ou l'autre de ces dimensions. Cet intérêt est cependant inégalement distribué dans le temps. C'est pour l'essentiel au cours des décennies 1880 et 1890 que les débats sur ces matières sont fréquents. Nous n'en trouvons un écho que deux fois entre 1897 et 1914, encore est-ce à l'adoption de deux textes courts, d'une portée modeste et qui ne touchent au droit des étrangers que par la bande. Il faut en fait attendre la toute fin des années 1920 pour que les juristes de l'I.D.I. abordent à nouveaux ces problématiques. La fin des années 1890 apparaît décidément comme une période charnière, et qui se traduit, thématiquement, par un recentrage sur les préoccupations premières de l'Institut - le commerce entre les nations qu'il soit ou non guerrier - aux dépens d'une réflexion sur les implications juridiques et diplomatiques des migrations, constat dont il nous faudra plus loin

rendre raison ainsi que peut-être de la longue absence sur l'agenda des membres de l'Institut de ces préoccupations.

La langue de l'Institut

Cependant, avant de nous pencher sur les raisons de cette éclipse, il nous faut dire quelque chose des positions tenues par l'Institut de Droit International. En effet, la liste des thématiques traitées nous renseigne peu sur le contenu des discours produits et le type de régulation proposé.

Le volume des discours produits, autant que l'ampleur des thèmes traités ; la diversité aussi des points de vue exprimés lors des débats interdisaient autant de constituer un corpus exhaustif dont la description put être systématique que de se contenter de quelques citations. Nous avons donc choisi une voie médiane et constitué un document rassemblant l'ensemble des résolutions adoptées par l'Institut au cours de la période étudiée, dont nous proposons une description, sommaire, appuyée sur les outils fournis par la lexicométrie²⁹⁷ (cf. ci-dessous)²⁹⁸.

Table 8: Cinquante premières formes graphiques signifiantes présentes dans le texte des résolutions de l'I.D.I. (1873-1935)

Rang	Nombre d'occurrences	Forme	Rang	Nombre d'occurrences	Forme
1	912	article	26	143	ennemi
2	600	État	27	134	délai
3	516	navire	28	134	mer
4	451	droit	29	133	Étrangers
5	416	guerre	30	130	belligérants
6	336	loi	31	130	change
7	327	pays	32	130	parties
8	296	doit	33	129	acte
9	259	navires	34	129	actes
10	256	lieu	35	126	droits
11	230	États	36	115	Étranger
12	222	tribunal	37	112	autorités
13	216	bord	38	112	conditions
14	201	lois	39	112	partie
15	187	port	40	111	gouvernement
16	183	fait	41	108	dispositions
17	181	international	42	108	saisie
18	180	territoire	43	104	internationale
19	179	personnes	44	103	cargaison
20	171	autorité	45	101	Etats
21	167	nationalité	46	101	neutre
22	163	lettre	47	101	ordre
23	158	doivent	48	100	bâtiments
24	154	règles	49	99	saisi
25	150	peuvent	50	97	force

Cette première approche permet de confirmer les résultats des analyses précédentes. Quelques

²⁹⁷ Nous avons utilisé le logiciel *Lexico 3*, développé par le SYLED - CLA2T de l'Université Paris III Sorbonne Nouvelle et pour quelques besoins spécifiques son complément *Coocs*.

²⁹⁸ Nous n'avons retenu ici que les adjectifs et substantifs et les formes verbales à l'exception de celles des auxiliaires.

termes (articles, dispositions, acte) renvoient à la structuration de textes qui se présentent comme de quasi-lois ou traités et en reproduisent l'organisation. Ces textes organisent les rapports de deux types d'entités (des parties), des États d'abord (représentés par des autorités ou des gouvernements et liés à des territoires) et secondairement des personnes (179 occurrences) que caractérise leur nationalité (167 occurrences du terme, et 115 occurrences pour « étranger »). Cette organisation se fait selon le droit (296 pour « droit » au quatrième rang, 136 pour « droits », 201 pour « lois »), dans l'idéal par l'intermédiaire d'un tribunal qui a à connaître surtout de faits de guerre (cinquième rang) et de mouvements de navire (troisième rang pour « navire », et nous trouvons parmi les cinquante premiers termes, « bâtiments », « cargaison », « ports » et « navires »). L'existence d'une résolution consistant en un fort précis « Règlement international des prises maritimes » explique en partie l'importance au sein du corpus de cet ensemble sémantique et de la forme « navire ». Elle renvoie aussi cependant à la constance de l'emploi du terme. Moyen de la guerre, mais aussi vecteur des échanges entre États, le double usage du navire en fait le symbole ambigu du commerce entre les nations (cf. graphique ci-dessous).

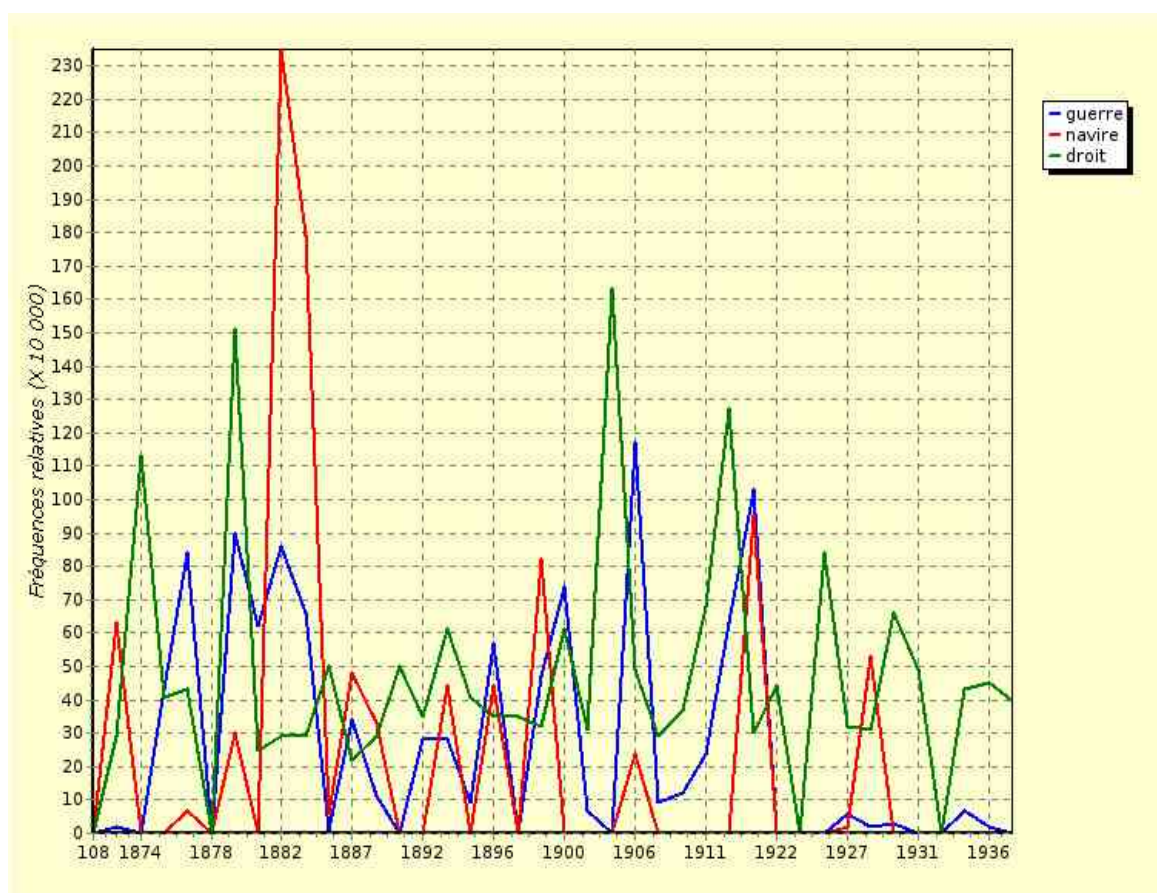


Illustration 8: Fréquences relatives selon l'année des formes « navire », « droit », « guerre »

La distribution dans le temps des trois premiers signifiants suggère une certaine stabilité dans le temps des préoccupations de l'Institut - du moins jusqu'en 1914. Les trois formes en effet, même si des pointes d'usage sont repérable, sont assez constamment présentes jusqu'à la Première Guerre mondiale, ce que souligne, par contraste, la prise en compte de la période suivante, durant laquelle les résolutions de l'Institut comportent plus épisodiquement la forme « Navire » et très peu la forme « guerre ». L'Institut de Droit International ne parle plus la même langue après 1918 ; à tout le moins son lexique n'est plus le même, mais les différences au cours de la période antérieure semblent plus de tonalité que de code. Nous enregistrons bien ainsi la forte présence de la forme

« guerre » durant les premiers temps de l'existence de l'organisation, puis son retour à partir du tournant du siècle, mais le relatif effacement des années 1887-1897 n'est pas disparition.

Les langages de l'Institut

Cette permanence de préoccupations partagées ne signifie pas que tous les membres de l'I.D.I. parlent d'une seule voix. Pour filer la métaphore linguistique, si tous au sein de l'Institut parlent la même langue, les accents y sont divers. Plusieurs axes organisent les écarts. Les plus apparents, et qui parfois se traduisent par des conflits explicites, renvoient aux appartenances nationales des juristes rassemblés lors des sessions. S'ils n'apparaissent pas comme d'officiels représentants de leurs gouvernements, ils n'abandonnent pourtant ni les passions nationales, ni les intérêts de leur diplomatie. Les vives controverses qui opposent entre eux les membres de l'Institut lors de l'adoption d'un texte sur le traitement de la propriété privée dans la guerre maritime l'illustrent. En 1877, Charles Bulmerincq propose un rapport sur cette question. Les représentants britanniques, (Mountage Bernard, sir Traver Twiss, Westlake et Lorimer) dénie à l'I.D.I. toute autorité en la matière, par l'entremise de Mountage Bernard, qui déclare refuser :

« toute autorité spéciale aux juristes en ce qui concerne la propriété privée dans la guerre maritime parce que c'est là une question politique²⁹⁹. »

Les représentants de la plus grande puissance navale du temps ne sauraient accepter que l'on prétende poser des bornes à la capacité d'action militaire d'un État au cours d'une guerre maritime.

Les tenants de l'adoption d'une réglementation, qui considèrent ces interventions comme uniquement dictées par des intérêts nationaux, passent outre les « opinions dissidentes » des membres britanniques. Bulmerincq considère que « le point de vue de la politique était et est, pour les membres de l'Institut agissant en cette qualité, un point de vue inadmissible³⁰⁰ ». De ce fait, les interventions des membres britanniques n'auraient dû « porter que sur la manière de déterminer le droit, et non sur la question de savoir s'il faut se placer au point de vue du droit » car « tous les actes de l'Institut (...) présupposent un accord sur ce point³⁰¹. » Il obtient gain de cause : à l'issue d'une vive discussion, les membres de l'I.D.I. adoptent finalement un texte qui reprend, malgré plusieurs amendements, la teneur de ses propositions. La défense, par les représentants des diverses puissances, des intérêts de leurs États respectifs, malgré leur internationalisme proclamé, ne doit pas ici surprendre. Elle exprime l'ambivalence d'une institution qui - et de plus en plus - regroupe des hommes que désignent à l'attention de leurs pairs la reconnaissance scientifique qu'ils ont acquise au sein d'un espace académique national et/ou leur présence et leur rôle au sein des milieux politiques et diplomatiques de leurs pays d'origine, ce qui, dans la mesure où il n'existe alors ni espace académique véritablement transnational ni institutions internationales susceptibles de conférer, indépendamment des États, légitimité et autonomie, est parfaitement inévitable³⁰². Et si la règle, nécessaire aux échanges au sein de l'Institut, est que ses membres s'abstiennent de faire état des conflits et des controverses en cours dans lesquels sont engagées leurs nations, il est peu vraisemblable qu'ils les oublient, et guère surprenant que soient enregistrés quelques écarts à la norme posée.

Patriotes, les membres de l'Institut sont aussi, en dépit de leur internationalisme, les produits

299 *Annuaire Abrégé I.D.I.*, vol 1, p. 118.

300 *Annuaire I.D.I.*, vol. 2, p. 71.

301 *Idem*.

302 En ce domaine encore la Première Guerre mondiale introduit une rupture, à laquelle auront largement œuvré les hommes de l'Institut, puisque émerge durant les années vingt, pour les praticiens du droit international, un espace social et institutionnel relativement autonome, voir Sacristie Guillaume, Vauchez Antoine, « Les « bons offices » du droit international : la constitution d'une autorité non politique dans le concert diplomatique des années 1920 », *Critique internationale*, 26, janvier 2005, pp. 101-117.

d'écoles nationales qui ont en matière juridique leurs spécificités - qui sont parfois des conflits théoriques propres à un champ national - ou peuvent être des modes de travail et de raisonnement spécifiques. Ces divergences nationales semblent les plus évidentes aux yeux des acteurs. Elles sont en effet tôt perçues - et explicitement évoquées lors des débats de l'Institut dès le début du XX^e siècle au moins - voire théorisées. Dans un texte qui revient sur la plupart des débats en cours entre juristes internationaux, Georges Kaeckenbeeck insiste, dès 1918, sur les divergences fondamentales entre juristes anglo-saxons et continentaux, qui se manifestent, outre des écarts quant aux conceptions de la nature même du droit, par la prédilection des premiers pour un droit inférentiel, déduisant la règle du cas jugé, et le souci des autres de s'appuyer sur un principe ; à préférer aussi, à l'inverse de leurs homologues continentaux, l'autorité de la chose jugée à l'opinion d'un éminent jurisconsulte, *habitus* avant la lettre dont Kaeckenbeeck trouve la source dans les pratiques quotidiennes de l'activité de juriste et les règles incorporées lors de la formation reçue³⁰³. Croisés avec les références à des traditions juridiques distinctes, ces écarts nationaux aboutissent à dessiner un assez divers ensemble de postures possibles au sein de l'Institut. L'une des manifestations en est la diversité des conceptions de la nature même de ce qu'est le droit international. Les controverses à ce sujet peuvent, souvent, se décrire comme des querelles touchant aux fondements de celui-ci, c'est à dire à la nature de l'ordre de réalité ou de l'arrière-monde qui, en dernière instance, légitime les propositions débattues, ce que Kelsen avait noté³⁰⁴. En découlent des désaccords sur les formes d'argumentation acceptables au sein de l'Institut et les référents et sources qu'il est possible de mobiliser. Il n'est pas de notre propos de dresser ici une cartographie complète des postures ; nous renvoyons pour cela aux deux volumes que Marti Koskenniemi a consacrés aux praticiens du droit international de l'époque, et particulièrement au second volume, qui décrit avec un grand luxe de détails les positions possibles au sein de ce champ³⁰⁵. Nous nous contenterons, reprenant les termes du débat que nous venons d'évoquer, d'un exemple à titre d'illustration. Le débat qui oppose Charles Bulmerincq et ses contradicteurs britanniques est un débat politique, puisque est en jeu non seulement le rapport des autorités souveraines à un droit international dont l'I.D.I. se considère comme l'incubateur, mais aussi une controverse théorique impliquant l'essence du droit international, et par là la définition des références légitimement mobilisables dans le champ. C'est en effet à partir de prises de position sur ce qu'est et ce que n'est pas le droit international que Bulmerincq écarte d'abord la position de Lorimer, pour lequel les bornes à porter au droit de prise en cas de guerre relèvent exclusivement de la compétence du souverain en guerre. Bulmerincq répond que :

« M. Lorimer (...) scinde la question principale en questions particulières, dont il attribue la solution respective soit à la politique, soit au droit local, soit à des considérations d'humanité relative. Il aboutit ainsi, dans une question de droit international, à abandonner entièrement le terrain du droit, pour en transporter l'examen dans trois autres domaines, différents les uns des autres³⁰⁶ ».

Il s'agit là, écrit Bulmerincq, de l'effet d'une confusion, particulièrement fréquente chez les auteurs de langue anglaise :

« Divers écrivains, entre autres des Anglais et des Américains, ont rangé la morale comme on le faisait autrefois, et comme on le fait parfois encore aujourd'hui pour l'élastique droit naturel, parmi les sources du droit des gens (...) alors que [le droit] devrait être la seule source admise pour un système de droit ». En effet « à cause de la différence qui existe en principe entre la morale et le droit, la qualification de moral donnée à un droit est à la fois inadmissible en logique et irréalisable en fait. C'est de droit et non de morale que s'occupe l'Institut de droit international. Il n'a donc pas à tenir compte de droits moraux³⁰⁷ »

303 Kaeckenbeeck Georges, « British and other views on international law », *Transactions of the Grotius Society*, Vol. 4, *Problems of the War, Papers Read before the Society in the Year 1918*, 1918, pp. 213-252.

304 Kelsen Hans, « Théorie du droit international public », in Kelsen Hans, *Écrits français de droit international*, Puf, Paris, 2001.

305 Koskenniemi Martti, *The Gentle Civilizer of Nations*, op. cit.

306 *Annuaire I.D.I.*, vol. 2, p. 72.

307 *Annuaire I.D.I.*, vol. 2, p. 74.

Cette attaque se comprend, de même que les positions visées, en référence à des traditions juridiques distinctes qui sont elles-mêmes liées, de manière complexe, à des traditions nationales. August von Bulmerincq est un Balte d'ascendance et de langue allemande. Né à Riga, il enseigne longtemps à l'Université de Dorpat, avant, en 1882, de succéder à Bluntschli à Heidelberg, où il enseigne jusqu'à sa mort. Il affirme tout au long de sa carrière la possibilité d'un droit international dégagé de la morale et de la politique, qui trouve ses sources dans les textes des conventions internationales en vigueur et son inspiration dans l'Histoire, et qui soit pleinement un ordre juridique, entretenant avec le droit public, tel qu'il est défini par la tradition allemande, un rapport d'homologie. Justifiant sa position sur la question du droit de prise, il écrit ainsi :

«En effet de même qu'un état doit être « Rechtsstaat », c'est à dire organisé juridiquement pour que sa civilisation jouisse de cette protection du droit, sans laquelle aucune civilisation ne peut prospérer, de même il faut que les rapports internationaux des États civilisés soient placés sous la protection d'un droit qui est le droit international³⁰⁸ ».

Ces conceptions s'opposent, presque terme à terme, à celles de certains de ses contradicteurs britanniques et en particulier aux principes que met en avant James Lorimer, dont il est fréquent que les prises de position soient motivées par une invocation du droit naturel, qui n'est souvent chez lui que le nom donné à l'ordre juridique souhaité par Dieu pour ses créatures. Les débats tenus au sein de l'Institut de Droit International mettent donc aux prises non seulement les partisans de positions opposées, que peuvent expliquer parfois le jeu des intérêts nationaux, mais encore les tenants de traditions juridiques distinctes, dont les désaccords peuvent porter sur le type d'argumentation et de pièces qui peuvent être légitimement convoquées lorsque l'on débat de droit international. Encore, si l'on veut être exact, convient-il de ne pas lier trop étroitement posture théorique et individus, certains pouvant, en fonction des moments, et des thèmes débattus, avoir recours à des modes d'argumentation différents et présentés lors de certains débats comme exclusifs les uns des autres. Ce sont parfois les propriétés même de la *lingua franca* juridique qui a cours au sein de l'Institut qui constituent les enjeux des controverses, et celles-ci divisent les individus autant qu'elles les traversent.

Ces nuances, ces différences, qui distinguent les uns des autres les juristes de l'I.D.I. ne doivent cependant pas faire oublier ce qu'ils partagent et d'abord l'appartenance à une même communauté de projet. L'Institut donne à un milieu, qui lui préexiste, un lieu de rencontres et surtout une voix commune ; l'espoir aussi de peser sur la marche d'un monde que les passions nationales semblent mener au bord du gouffre. Né aux lendemains des guerres scandant la construction d'un État national allemand, à la veille des brutaux conflits balkaniques qui doivent autant à l'appétit des grandes puissances qu'à l'impatience de jeunes nations, l'Institut se veut d'abord une réponse efficace et concertée aux périls que les organes pacifistes, nés dans les années 1860 ou plus anciens, semblent bien incapables de conjurer. Par cela, l'I.D.I. s'inscrit dans l'histoire du pacifisme occidental, en sa variante européenne et plus précisément, car il en est bien des sortes, se rattache à sa variante libérale, qui voit dans le développement du commerce et des échanges le meilleur antidote à la guerre. Cela suffit à définir les finalités de l'organisation qui œuvre à hâter l'avènement d'un monde pacifique parce que interconnecté et rendant donc ses parties - les États - interdépendantes.

Quant aux moyens ou aux stratégies, ils découlent pour partie de la qualité de juriste que partagent les membres de l'I.D.I.. Leur réunion a pour fin de préparer les normes juridiques adaptées à un monde nouveau, dans l'espoir, que justifient au début des années 1870 quelques épisodes récents, que souverains et diplomates souscrivent à ces propositions et leur donnent force légale ou à tout le moins les érigent en norme. Il s'agit en somme d'écrire le code-source juridique d'un monde pacifié dont les contours épousent pour l'essentiel le monde occidental et au sein duquel circulent librement les facteurs de production. Tel est du moins, pour l'essentiel, le projet de l'I.D.I. jusqu'en 1914,

308 *Annuaire I.D.I.*, vol. 2, p. 71.

même si les événements poussent parfois à ce que change l'ordre des priorités, et si le succès même de l'entreprise auprès des élites juridiques européennes conduit à ce que débats et travaux prennent de plus en plus un tour technique plutôt que messianique, cependant que se bureaucratise une institution longtemps animée et dirigée par un petit groupe de fondateurs, sous la houlette de Rolin-Jaequemyns, prompt à exprimer ses révoltes et ses refus. Étudiant la façon dont l'I.D.I. appréhende les migrations internationales, il nous faut comprendre d'abord la place des débats qui les évoquent dans l'univers des préoccupations des accoucheurs de monde que veulent être ces internationalistes.

Deuxième partie

L'I.D.I., la régulation des migrations internationales et les droits des étrangers

« Lors donc qu'ils s'unissent en société civile, pour former un État, une Nation à part, ils peuvent bien prendre des engagements particuliers envers ceux avec qui ils s'associent; mais ils demeurent toujours chargés de leurs devoirs envers le reste du genre humain. Toute la différence consiste en ce qu'étant convenus d'agir en commun, et ayant remis leurs droits et soumis leur volonté au corps de la société, en tout ce qui intéresse le bien commun, c'est désormais à ce corps, à l'État et à ses conducteurs, de remplir les devoirs de l'humanité envers les étrangers, dans tout ce qui ne dépend plus de la liberté des particuliers, et c'est à l'État particulièrement de les observer avec les autres États »

Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*.

Prologue : La place du fait migratoire dans les débats de l'I.D.I.

1/ Objets et calendrier

Nous l'avons vu plus haut, l'intérêt des juristes de l'Institut de Droit International pour les questions migratoires est, avant 1914, sinon constant, du moins soutenu. La décomposition des résultats obtenus plus haut en catégories plus fines fait de plus apparaître le fait que toutes les dimensions des migrations internationales et de leur régulation, dans les formes qu'elle prend à la fin du XIX^e siècle, sont l'objet, selon des temporalités diverses, de l'attention l'I.D.I. Ainsi, ses membres se préoccupent des droits des étrangers présents dans les États occidentaux, mais aussi, par le biais des limitations préconisées aux pratiques d'extradition, de ceux que nous nommerions aujourd'hui les réfugiés politiques. Ils proposent également que le droit international encadre les limitations apportées au droit de libre circulation au nom de la nécessaire régulation des flux migratoires, de même que les expulsions d'étrangers. Ce faisant ils prennent position sur les politiques de maîtrise des flux migratoires. Enfin ils discutent, durant plusieurs sessions, des transformations dans les pays d'Occident du droit de la nationalité et de leurs implications pour le droit international.

Ces différents thèmes ne pèsent pas d'un même poids (cf. graphique ci-dessous), et leur examen n'obéit pas au même calendrier. La question des droits des résidents étrangers dans un pays occidental est à la fois la plus souvent et la plus régulièrement évoquée - une première fois dès les débuts de l'Institut. Ses membres souhaitent alors favoriser la conclusion d'un accord international garantissant leurs droits et en particulier la possibilité pour eux de faire reconnaître leurs droits civils sur leur lieu de résidence. Ainsi que l'expriment les rédacteurs de la résolution sur l' « utilité d'un accord commun des règles uniformes de droit international privé », il s'agit d'obtenir que soient reconnus aux étrangers par les États civilisés leurs droits civils et « leur capacité juridique naturelle de les exercer partout ». La question est à nouveau discutée lors des deuxième et troisième sessions de l'Institut, à l'occasion desquelles sont adoptés deux nouveaux textes. Notons que les migrations de travail de la période ne sont pas en tant que telles l'objet de la réflexion de l'I.D.I., dont nous pouvons dire, soit qu'il se penche sur les conséquences dans l'ordre juridique de la présence d'un nombre accru d'étrangers sur le territoire des États Occidentaux, soit qu'il projette la mise en place d'un ordre juridique adapté à une circulation accrue des personnes, conséquence d'une intensification des échanges qu'il appelle de ses vœux, mais qu'il ne qualifie socialement, du moins explicitement, que rarement, et dont il évoque tout aussi rarement la fonction économique. Il n'en demeure pas moins que ce faisant, il tente d'infléchir un ordre de réalités - le statut des étrangers dans les pays occidentaux - dont les implications pour le statut et le sort des individus pris dans les migration de travail d'avant la Première Guerre mondiale sont fortes.

La question des droit des étrangers réapparaît, mais sous un tout autre angle, durant la seconde moitié des années 1880, à l'occasion de la discussion de textes portant sur la reconnaissance des mariages et des liens familiaux des étrangers ; puis, mais de façon moins centrale, durant les sessions qui précèdent immédiatement la Grande guerre, au cours desquelles sont précisés quelques points tenant à des questions déjà discutées ; ou bien du fait de l'adoption de textes ayant en ce domaine des implications, quoique celles-ci n'apparaissent pas centrales aux yeux des membres de l'I.D.I. Là encore, l'effort entrepris semble à rapprocher de l'intérêt des membres de l'Institut pour l'intensification des circulations de toutes sortes qui caractérise la période, plus que de l'appréhension, comme réalité nouvelle, des migrations de travail de masse, qui affectent de manière

sensible la plupart des pays du nord-ouest de l'Europe à partir des années 1880. Ainsi le seul texte qui touche aux droits des étrangers séjournant dans un pays étranger examiné entre 1892 et 1910 est un règlement adopté à La Haye en 1898, qui se tente de préciser « le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers ».

Les questions juridiques touchant à la nationalité sont également, dans une perspective de moyenne durée, une préoccupation récurrente au sein de l'I.D.I., quoique un peu plus rarement abordée. Un premier texte, en 1880 pose des « Principes généraux en matière de nationalité, de capacité, de succession et d'ordre public » avant que l'Institut, au milieu des années 1890, ne s'intéresse aux naturalisations et en particulier aux conflits de lois et de juridiction qui peuvent résulter d'un changement de nationalité. Il faudra ensuite attendre les années 1930 pour que l'Institut se penche à nouveau sur ce thème à l'occasion de débats portant sur les effets du mariage en termes de nationalité.

Les deux autres dimensions semblent, au regard du graphique ci-dessous, des questions dont l'Institut s'empare et traite et sur lesquelles il ne revient plus ensuite, soit qu'elles soient alors considérée comme closes, ou bien ne relevant plus de l'actualité juridique. En effet, dans un cas comme dans l'autre, qu'il s'agisse de la régulation des migrations ou des limitations à apporter aux mesures d'extradition afin d'assurer la protection des réfugiés politiques, le lien entre l'actualité politique et l'intérêt de l'Institut pour ces thématiques est patent. La réflexion engagée sur les conventions d'extradition est contemporaine de la conclusion de plusieurs accords d'extradition entre pays européens et quant à l'adoption de résolutions tendant à proposer un cadre aux pratiques nationales en matière de contrôle des flux, il coïncide ou presque avec le calendrier des débats parlementaires tenus à ce sujet, en France, en Belgique, en Allemagne voire aux États-Unis, pour ne citer que quelques exemples ; débats qui débouchent sur l'adoption de textes instaurant un contrôle accru et une surveillance renforcée des mouvements migratoires. En ce sens, ils apparaissent comme des prises de positions d'une institution juridique sur des décisions ou des évolutions qui mettent en jeu certains des principes qu'elle défend, plus que comme une préoccupation constante de celle-ci.

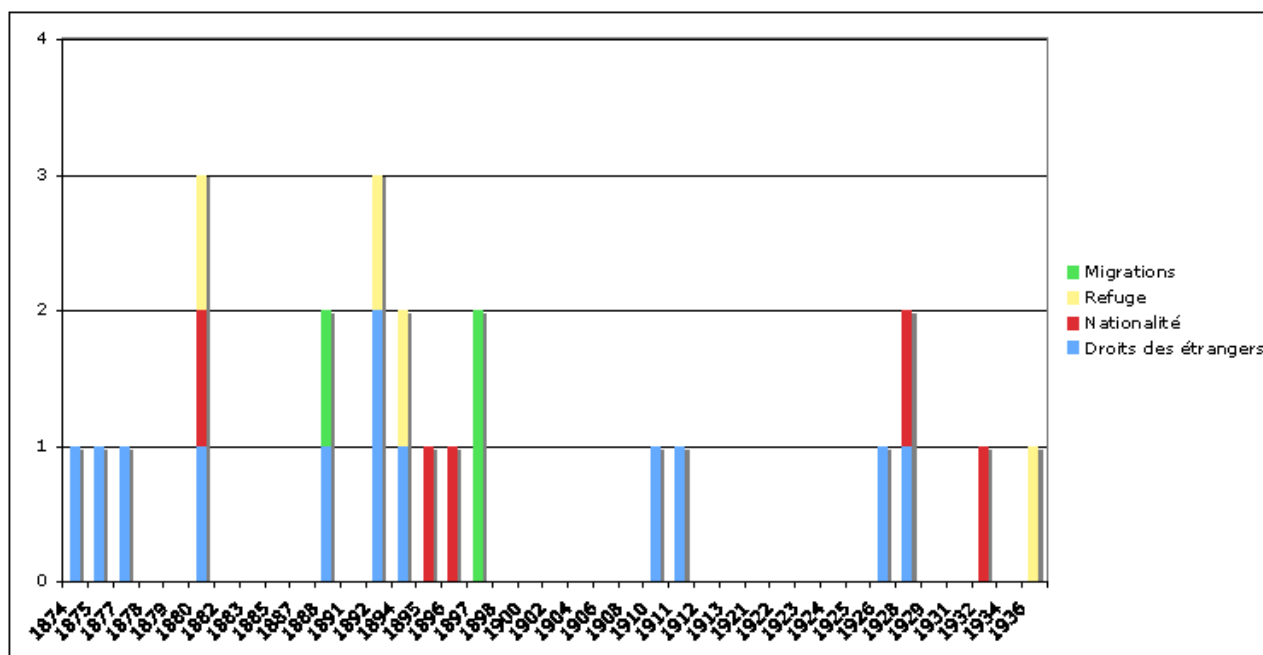


Illustration 9: Thématique des résolutions de l'I.D.I. touchant aux questions migratoires selon la date.

De ce fait, les questions qui nous intéressent n'apparaissent pas comme des questions centrales dans le contexte de l'Institut, au sens où celui-ci ne peut se définir en rapport à elles, mais sont fréquemment investies par ses membres qui, à l'évidence, les considèrent comme importantes - et plusieurs des crises de la régulation des migrations (mouvement de fermeture des années 1880-1890, crise du refuge des années 1930) trouvent un écho au sein de l'Institution, ou du moins sont contemporaines de débats portant sur les mêmes objets.

II] Pourquoi ça les intéresse

Nous pouvons, avant même d'examiner le contenu des propositions de l'I.D.I. et ses débats, formuler quelques hypothèses quant aux raisons de cet intérêt et des formes qu'il prend. Profondément soucieux de paix, les hommes de l'Institut s'emparent de questions - l'asile accordé aux auteurs de « crimes politiques », les restrictions apportées à la libre circulation des hommes, les rapports entre émigrants et nations d'origine - qui sont, nous y reviendrons, des occasions de vifs échanges, voire de conflits entre les chancelleries du « monde civilisé ». En ce sens, c'est moins une transformation historique, identifiée comme telle, que ses implications diplomatiques qui les préoccupe. À cela s'ajoute, outre la volonté de garantir les droits fondamentaux des individus, le souci, toujours présent chez ces partisans d'une mondialisation des échanges et d'une intensification des circulations, de concevoir un cadre juridique qui soit adapté à ce contexte où « les communications croissantes entre les peuples rendent les (...) conflits [de lois] de plus en plus fréquents et d'une solution difficile³⁰⁹ ». De fait, le lien entre intensification des circulations et développement du droit international privé apparaît à la fin du XIX^e siècle comme un *topos*. Il est assez systématiquement établi par les auteurs de la période, qui souvent voient dans le second à la fois la conséquence et la condition de possibilité de la première. Ainsi, Eugène Audinet, dans le chapitre préliminaire d'un manuel de droit international destiné aux étudiants de troisième année des facultés de droit françaises, écrit en 1894 que « La facilité des communications, les habitudes de déplacement qui en ont été la suite, ont multiplié, d'un côté à l'autre des frontières, les relations de commerce, d'affaires ou de famille ; beaucoup de personnes ont émigré et sont allées se fixer hors de leurs pays³¹⁰ » ce qui a « fait réaliser de grands progrès au droit international privé ».

309 Mancini, «Rapport sur les Règles pour assurer la décision uniforme des conflits entre les diverses législations civiles et criminelles », *RDILC*, volume 7, 1875, p. 331.

310 Audinet Eugène, *Principes élémentaires du droit international privé*, Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1894, p. 8.

Chapitre 1 : Condition et droits des étrangers

« Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent sur le territoire.

Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers. »

Article 3 du Code civil

I] Égalité des droits entre régnicoles et étrangers

Les textes adoptés par l'I.D.I. afin de définir le statut des étrangers résidant sur le territoire d'un État occidental témoignent du souci de faire respecter le droit des personnes, et insistent sur la nécessité que les étrangers puissent faire valoir leurs droits et que, dans un certain nombre de domaines, l'égalité juridique leur soit reconnue. Nous pouvons, pour résumer les préoccupations de l'Institut en ce domaine et par le même mouvement justifier le regroupement de questions que nous avons opéré, emprunter à André Weiss - membre de l'Institut et relai français des conceptions de Mancini - la liste des questions qu'il porte en tête du deuxième volume de son *Traité de droit international privé* paru en 1894, consacré à la situation juridique des étrangers.

« La différence des qualités engendre-t-elle nécessairement l'inégalité des droits? L'étranger a-t-il, comme le national, une famille et un patrimoine? a-t-il droit, sur le territoire qu'il habite, à la même protection que ceux qui appartiennent à la cité? (...) j'ai voulu rechercher s'il existe pour l'étranger quelque moyen d'arriver à l'égalité que le droit commun lui refuse³¹¹ »

C'est là selon le texte des résolutions adoptées, non pas affaire de conventions, mais traduction dans l'ordre du droit d'une exigence de justice qui s'impose à tous. Les rédacteurs de la résolution sur l'« Utilité d'un accord commun des règles uniformes de droit privé international privé » adoptée à Genève en 1874, écrivent ainsi que :

« L'admission des étrangers à la jouissance de ces droits, et l'application des lois étrangères aux rapports de droit qui en dépendent, ne pourraient être la conséquence d'une simple courtoisie et bienséance (*comitas gentium*), mais la reconnaissance et le respect de ces droits de la part de tous les États doivent être considérés comme un devoir de justice internationale ».

Cette exigence suppose la conclusion d'accords internationaux qui « sans toucher à l'indépendance législative, (...) devraient déterminer d'avance laquelle d'entre les législations qui pourraient se trouver en conflit, sera applicable aux différents rapports de droit ». C'est là dire que pour que le droit puisse être rendu à l'étranger, il faut d'abord, écho direct des thèses de Savigny, préciser sous quel rapport de droit doit être considérée l'affaire l'intéressant et donc dénouer d'abord les éventuels conflits de compétences.

L'idée, qui rejoint celle d'une citoyenneté mondiale, ou plutôt d'une reconnaissance par les États d'un ensemble minimal de droits à tous les individus avec lesquels ils sont en contact, du fait même qu'ils sont hommes, n'est pas neuve en ce dernier tiers du XIX^e siècle. La généalogie en est longue, et renvoie, en dernière instance, à celle de la notion de droits subjectifs³¹².

311 Weiss André, *Traité théorique et pratique de droit international privé. Tome deuxième, le droit de l'étranger*, L. Larose éditeur, Paris, 1894, p I.

312 Colliot-Thélène, « Après la souveraineté : que reste-t-il des droits subjectifs ? », *Eurostudia*, vol. 2, n° 2, 2006, pp. 1-21, ici p. 6 et suivantes.

Des droits faiblement garantis dans l'Europe de 1870

Le droit positif de l'Europe est cependant loin, d'après les fondateurs de l'I.D.I., de tenir pareille promesse. Malgré des progrès récents, il demeure tout imprégné de l'« esprit traditionnel, hostile à l'étranger³¹³ ». Même en France, patrie de la Révolution, le système qui prévaut est :

« (...) le système de la barbarie; car généralisez-le, (...) l'étranger sera sans droits, c'est la législation des XII Tables, et telle est encore partiellement la législation de tous les pays qui excluent l'étranger de certaines facultés légales dont jouissent les nationaux : dans les limites de l'incapacité, il n'y a point de conflit, puisque l'étranger est relativement sans droit³¹⁴. »

De fait, les législations de plusieurs États européens ne reconnaissent pas explicitement la possibilité aux étrangers de faire valoir un certain nombre de droits tenus pour des droits fondamentaux de la personne par les juristes libéraux, en particulier le droit de contracter, d'ester en justice aux mêmes conditions que les nationaux, de posséder, de tester ou encore d'obtenir la reconnaissance par les autorités du pays de séjour de la pleine effectivité de ses liens familiaux. Dans les pays régis par le code Napoléon, le fait provient de ce que celui-ci, en son article 11, « n'admettait l'étranger à jouir en France que des mêmes droits civils dont des traités conclus par la France assuraient ou assureraient au Français la jouissance dans le pays même de cet étranger³¹⁵ ». Reprenant, après Demangeat et bien d'autres commentateurs ultérieurs, la distinction romaine entre droits civils et « droits naturels ou droits communs à tous les peuples³¹⁶ » passée dans l'ancienne jurisprudence, cette disposition aboutit à une inégalité entre nationaux et étrangers en matière de droits civils, confirmée par la jurisprudence, interdisant à ces derniers par exemple de se porter demandeur en justice sans fournir de caution.

De telles limitations ne sont pas le fait seulement des législations inspirées du Code civil français, ni ne constituent des survivances. Les lois de la jeune Roumanie prévoient ainsi que « seuls les Roumains ou les naturalisés roumains peuvent acquérir des immeubles ruraux en Roumanie »³¹⁷, cependant que, dans le royaume de Wurtemberg, « l'étranger ne peut acquérir d'immeubles dans le Royaume par voie d'achat, d'échange ou de dation en paiement³¹⁸ ».

Cette rigueur des principes est cependant fortement tempérée par les pratiques et les évolutions en cours. Les commentateurs notent alors qu'est à l'œuvre, depuis les premières décennies du XIX^e siècle, une tendance, quoique celle-ci soit encore incomplète, à l'assimilation juridique de l'étranger et du national, ce qu'illustre, par exemple, l'abolition récente des derniers vestiges du droit d'aubaine en Belgique³¹⁹ en 1865 ou aux Pays-Bas en 1869³²⁰. Une tendance similaire s'observe dans les pays de *common law*, en particulier en Angleterre, dont la législation est pourtant réputée « plus rigoureuse que celle d'aucun autre État³²¹ » quant aux incapacités qui frappent les étrangers. L'acte du 12 mai 1870 « déclare l'étranger désormais assimilé au citoyen britannique pour tout ce qui concerne la possession, la jouissance, l'acquisition ou la transmission, par tous les moyens légaux,

313 Laurent François, *Droit civil international. Tome premier*, Bruylant-Christophe et Cie/Librairie A. Marescq aîné, Paris/Bruxelles, 1880, p. 24.

314 *Idem*, p. 26.

315 Demangeat Charles, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, Joubert, Paris, 1844, p. 250

316 *Idem*, p. 254.

317 (art 7, & 5, loi du 13 octobre 1879), cité in Rivier Alphonse, *Principes du droit des gens, Tome premier*, Paris, Arthur Rousseau, 1896, p.

318 Champcommunal Joseph, *Essai sur la tutelle des impubères en droit romain (rom). De la succession ab intestat en droit international privé*, A. Rousseau, Paris, 1892, p. 136.

319 « Loi qui abroge la loi du 20 mai 1837 relative à la réciprocité internationale en matière de successions et de donations », in *Recueil général des décisions administratives et judiciaires en matière de droits d'enregistrement, de timbres de greffe et de notariat*, Tome XVIII, année 1865, Imprimerie Thiry Van Buggenhoudt, Bruxelles, 1865, p. 211.

320 Pour une traduction en français du texte de la loi, cf. Asser Tobias, « La session parlementaire des Pays-Bas, 1868-1869 du point de vue du droit international », *RDILC*, volume 1, 1869, pp. 622-636, ici p. 635.

321 Champcommunal Joseph, (...) *De la succession ab intestat en droit international privé, op. cit.*, p. 122.

de la propriété mobilière ou immobilière³²² ».

De plus, de très nombreux traités bilatéraux, héritiers des traités de commerce et d'établissement d'Ancien régime, confèrent, généralement sur la base de la réciprocité, un certain nombre de droits et de privilèges aux ressortissants des deux États présents sur le territoire de l'autre. Destinés à l'origine à assurer la sécurité des transactions, des biens et des personnes des négociants, marchands et capitaines de navire, afin de faciliter un commerce auquel les deux souverains ont avantage, ces textes n'en désignent pas moins les populations protégées par leurs dispositions par leur nationalité et permettent de fait, dès la fin de la période moderne, aux prolétaires de se réclamer parfois de la protection des consuls dès lors qu'ils sont reconnus par ceux-ci comme des nationaux³²³. L'intensification des échanges, caractéristique de la fin de la période moderne et du début du XIX^e siècle, a conduit à une multiplication de tels arrangements, autant qu'à une relative harmonisation de leurs dispositions par le biais de l'usage de la clause de la nation la plus favorisée. L'auteur d'une note au ministre français des Affaires Étrangères en 1875, revenant sur les circonstances de la rédaction de la déclaration franco-italienne de 1868, rappelle ainsi que si les « Français établis en Italie (...) sont libérés du service de la Garde Nationale, des emprunts forcés et des réquisitions militaires [alors que] les deux derniers traités de commerce et de navigation avec l'Italie ne contenaient sur ce point aucune stipulation », c'est parce que « les sujets de certaines autres puissances, de la Grande-Bretagne notamment, se trouvaient assurés en Italie d'une immunité complète à cet égard. Le gouvernement italien consentit, sur notre demande, à étendre à nos nationaux les bénéfices acquis aux Anglais, bien entendu sous la condition que la réciprocité serait garantie par un arrangement exprès³²⁴ ».

Nous pouvons considérer que ces traités - extrêmement nombreux - au dernier tiers du XIX^e siècle, obéissent à une norme internationale de fait, qui conduit à reconnaître aux ressortissants des nombreux États avec lesquels ont été signés de tels accords l'essentiel des droits civils dont jouissent les nationaux, quand bien même la loi n'en accorderait pas la jouissance aux étrangers.

Cette évolution est cependant loin d'être achevée au milieu du XIX^e siècle et subsistent donc au sein de chaque pays une grande variété de statuts, qui voient certaines populations étrangères juridiquement assimilées aux nationaux - tel est en France le cas des Suisses et des Français en Suisse - et d'autres bénéficier seulement d'une protection minimale.

Les étrangers apparaissent alors souvent, non comme une collection d'individus partageant une condition juridique conférant un statut inférieur à celui du national et aux contours et au contenu fermement définis, mais comme un rassemblement de groupes, aux limites un peu incertaines, chacun doté de droits et privilèges, qui peuvent, en certains contextes, sembler plus enviables que le statut offert aux citoyens du pays.

Les autorités françaises entament ainsi les négociations menant à la signature de la déclaration franco-italienne de 1868 décidées à satisfaire aux revendications, relayées par les consuls, des notables, commerçants et entrepreneurs français installés en Italie, soucieux d'échapper à l'imposition extraordinaire levée par le gouvernement italien alors en conflit avec l'Autriche. Le 21 septembre 1866, le Consul de France à Milan signale ainsi la visite de plusieurs commerçants français venus le « consulter, pour savoir s'ils devaient souscrire à l'emprunt forcé décrété par le gouvernement italien³²⁵ » le 28 juillet 1866. Les conversations initiées par le gouvernement français portent essentiellement sur cette question, qui fait l'objet de plusieurs échanges de notes diplomatiques, avant que l'exemption accordée aux Français ne soit confirmée, et pérennisée, par le

322 De Folleville Daniel, *Leçon d'introduction à un cours de droit international privé*, A. Marescq Ainé, Paris, 1896, p. 8.

323 Zaugg Roberto, « Judging foreigners. Conflict strategies, consular interventions and institutional changes in 18th century Naples », *Journal of Modern Italian Studies*, 13(2), 2008, pp. 171-195.

324 Note du 24 octobre 1873 au ministre des Affaires Étrangères sur le renouvellement de la déclaration franco-italienne du 21 février 1868, AAE Contentieux 132.

325 Lettre du consul de France à Milan au ministre des Affaires Étrangères en date du 21 septembre 1866, AAE Contentieux 132.

texte finalement signé le 21 février 1868, qui assure aux ressortissants des deux états le traitement octroyé aux nationaux de la nation la plus favorisée et, en particulier, exempte Italiens en France et Français en Italie, du service militaire, de celui de la garde nationale, des contributions de guerre et de souscrire aux emprunts forcés³²⁶. C'est bien, ainsi que le note le consul de France en Sardaigne, « de l'efficacité de la protection impériale accordée à nos nationaux³²⁷ », que dérive alors le statut des Français d'Italie, et non des principes du droit italien, de même que les Italiens de France doivent à la condition de réciprocité, exigée au cours des négociations par le gouvernement italien, d'être eux-mêmes exemptés d'un certain nombre de charges et d'obligations.

La condition d'un étranger ne dérive cependant pas seulement de sa nationalité. L'existence en plusieurs pays de procédures de domiciliation (admission à domicile en France, *denizens* en Angleterre) permettant à ceux qui y ont recours de bénéficier de garanties juridiques supplémentaires (dont, en Belgique par exemple, une protection contre l'expulsion par voie administrative) et souvent d'être relevés de la plupart des incapacités pesant sur les étrangers, contribue à compliquer plus encore le tableau de la condition des étrangers dans l'Europe d'alors³²⁸. Le Danemark va même, après l'adoption de la loi de 1875, jusqu'à distinguer deux catégories d'étrangers domiciliés, ceux qui ont obtenu l'indigénat (*infödsret*) et ceux auxquels a été reconnu le droit de secours (*försogelsesret*), ces deux catégories d'étrangers ne pouvant être expulsés sur simple décision administrative, mais seulement à la suite d'une décision de justice³²⁹.

Ce système a plusieurs conséquences. D'abord, il crée des inégalités entre étrangers, qui, conduisant à hiérarchiser les puissances dont ils ressortissent, peuvent difficilement être acceptées par leurs représentants. C'est ainsi, selon les instructions reçues par l'ambassadeur d'Italie en France en 1867, le souci de respecter l'égalité entre elles des puissances européennes qui a conduit les autorités italiennes à proposer d'étendre aux nationaux de celles-ci certaines des dispositions figurant dans le traité de commerce et d'établissement signé avec l'Angleterre en 1863, « dans l'intention d'assurer [aux] étrangers établis en Italie le traitement le plus libéral sur le pied de la plus parfaite égalité³³⁰ »

D'autre part, cet édifice juridique, en plus d'être intrinsèquement complexe, est d'une grande difficulté d'application, parce qu'il suppose l'établissement de la nationalité des étrangers, à la charge parfois d'autorités consulaires qui n'en peuvent mais. Le consul de France en Sardaigne signale ainsi au ministère des Affaires Étrangères qu'il sera bien difficile d'établir la liste des ressortissants français devant être exemptés de l'emprunt forcé car « la plupart de nos compatriotes ont perdu l'habitude de se présenter à l'immatriculation³³¹ ». Il déclare de ce fait n'être « pas compétent pour exclure (...) du bénéfice de la nationalité » un certain nombre de personnes qui viendraient à s'en réclamer.

La chose est d'autant plus malaisée que dans certains cas les individus sont, au regard des législations de deux États, des nationaux, et qu'aucune norme ne permet alors de distinguer sous quel rapport il convient d'examiner leur situation. Plusieurs affaires concernant les filles de ressortissants français installés au Portugal ou au Brésil provoquent ainsi, durant les années 1850, l'intervention des autorités françaises et d'épineuses négociations. En effet, d'après la loi portugaise et la loi brésilienne, lorsque, en matière de choix du conjoint de l'enfant « (...) la volonté du père et

326 Une note au ministre des Affaires Étrangères, signée Moustier et en date du 24 octobre 1873 retrace la chronologie des négociations et analyse les dispositions du texte finalement signé, *in* AAE Contentieux 132.

327 Consul de France en Sardaigne à ministre de l'intérieur, 28 septembre 1866, AAE Contentieux 132.

328 Caestecker Frank, « The Transformation of Nineteenth Century West European Expulsion Policy, 1880-1914 », art. cité, *ici* p. 122.

329 Courrier de la légation de France au Danemark (direction du contentieux politique et commercial) au ministre des Affaires Étrangères, en date du 27 avril 1882, AAE Contentieux 132.

330 Courrier à l'ambassadeur de France en date du 16 octobre 1867, AAE Contentieux 132.

331 Courrier du consul de France à Cagliari au ministre des Affaires Étrangères, en date du 28 septembre 1866, AAE Contentieux 132.

celle de l'enfant sont en désaccord, le juge civil peut, du consentement de l'enfant, l'extraire de la maison paternelle et le déposer dans une maison tierce³³²», ce qui porte « la plus grave atteinte à la puissance paternelle » garantie par le Code civil. Si un accord entre les parties et entre les gouvernements français et portugais put parfois être trouvé, la question est plus difficile encore lorsque, comme c'était le cas d'une demoiselle Buisson, la jeune fille est « née en Portugal, de parents français. » En ce cas en effet « la Charte constitutionnelle de la monarchie portugaise porte que « tous ceux qui seront nés en Portugal, même de pères étrangers, sont citoyens portugais³³³ ». Il ne peut ici y avoir d'accord entre les deux souverains, le gouvernement portugais ne pouvant renoncer à ce que la loi portugaise s'applique sur son territoire à l'un de ses nationaux. Les autorités françaises, selon l'auteur de cette note, ne sauraient non plus se satisfaire d'une situation les empêchant d'intervenir et donc d'assurer la protection des intérêts des chefs de famille français installés au Portugal qui « grâce à l'immoralité de la loi locale sont incessamment menacés [de voir enlevées] leurs filles par quelques chasseurs de dot affamés³³⁴ », manière d'écrire que, là aussi, c'est la protection des intérêts et des patrimoines des notables français qui guide l'action des agents français. Le représentant français ne voit d'issue que dans la modification de la Constitution portugaise, qu'il se fait fort d'obtenir grâce à l'appui de juristes locaux, et qui permettrait à la France de conserver sous son empire les familles installées au Portugal.

Des conflits de cet ordre ne sont pas rares, touchant d'autres matières, par exemple le règlement des successions de Français établis à l'étranger. En 1859, ainsi, le gouvernement brésilien dénie aux agents consulaires français le droit d'intervenir dans le règlement de la succession d'un sujet français dont les seuls héritiers sont ses deux fils, nés tous les deux au Brésil et donc, en application de l'article 6 de la Constitution brésilienne, sujets brésiliens. Les envoyés français contestent cette décision, arguant du fait que les deux fils du défunt sont, aux termes de la Constitution française, citoyens français et donc que la France, selon l'avis rendu alors par le comité du contentieux du ministère des Affaires Étrangères, ne peut renoncer à exercer « les droits de protection que les gouvernements ont toujours réclamés et exercés à l'égard de la personne et des biens de leurs nationaux en pays étrangers³³⁵ ». Les membres du comité du contentieux français concluent donc que le gouvernement français est fondé dans les présentes circonstances à demander l'application des dispositions du traité d'Amitié de Navigation et de Commerce signé par les représentants des deux États le 8 janvier 1826, qui porte que les Consuls des deux pays jouiront « pour l'exercice de leurs charges et la protection qu'ils doivent à leurs nationaux, des mêmes privilèges qui sont ou seraient accordés aux Consuls de la nation la plus favorisée³³⁶ », cependant que l'acte additionnel, signé l'année suivante, précise que « ces agents seront traités sous tous ces rapports dans chacun des deux pays d'après les principes de la plus stricte réciprocité³³⁷ » ce qui a pour effet, étant donnée la teneur des traités d'amitié et de commerce conclus par les deux États de conférer « aux consuls Français ou Brésiliens (...) le droit et le devoir d'intervenir dans l'administration et la liquidation des successions de leurs nationaux³³⁸ ».

De telles négociations, souvent longues et ardues, ne prennent pas place seulement lorsque deux souverainetés se disputent des individus. Elles peuvent naître aussi de ce que les traités d'établissement, dont les auteurs se sont surtout préoccupés de liberté de circulation et d'établissement, de taxation et de sécurité des transactions, sont souvent muets sur d'autres chapitres, ce à quoi ne suppléent pas toujours les législations nationales - les juristes français tout au

332 Mariages à l'étranger, rapport au ministre pour le comité du contentieux, janvier 1859, AAE Contentieux 132.

333 Direction politique, sous direction du contentieux à ministre des Affaires Étrangères, 16/8/1859, AAE Contentieux 132.

334 *Idem*.

335 Avis du comité consultatif du contentieux du ministère des Affaires Étrangères, non daté, *circa* 1859, AAE Contentieux 119.

336 Cité in *Idem*.

337 *Idem*.

338 *Idem*.

long du XIX^e siècle, ne cessent de remarquer que le Code civil est ou silencieux ou ambigu quant aux droits des étrangers - quand celles-ci, incompatibles, ne provoquent pas d'insolubles conflits de lois et de souveraineté. C'est particulièrement le cas pour les questions touchant à l'exercice des droits familiaux, qui, matérialisant des normes de mœurs dissemblables, mettent en présence les représentants d'États défendant des règles difficilement conciliables. L'affaire des époux Carit l'illustre d'évidence. En mai 1880, Alexandre Carit, Français résidant à Guatémala, sollicite l'appui des autorités françaises afin d'obtenir que sa femme soit poursuivie pour bigamie. L'ayant convaincu d'adultère, il a, quelques années plus tôt, alors qu'ils résidaient au Costa-Rica, chassé sa femme du domicile conjugal. Celle-ci s'est rendue, en compagnie de son amant, un Américain, en Californie où elle obtint, contre la volonté de son mari, un jugement de divorce, avant, s'étant installée à San-José de Guatémala avec son amant, d'épouser celui-ci, à la grande colère de son ancien époux³³⁹. Au regard de la loi française, madame Carit est incontestablement bigame, la dissolution de sa première union n'ayant aucune valeur. De plus le jugement américain a été rendu, selon les termes du courrier du chargé d'affaire à Guatémala, « sans se préoccuper de la question de la nationalité », c'est à dire en permettant qu'une citoyenne française, par le moyen d'un séjour de quelques mois aux États-Unis, se délie des obligations contractées devant la loi française. Cela décide les autorités françaises à prendre fait et cause pour l'époux déchu, auquel le chargé d'affaires conseille de « se procurer un extrait de l'acte de mariage contracté devant le consul des États-Unis à Guatémala³⁴⁰ » et de porter plainte contre sa femme devant les autorités judiciaires du pays. La plainte, jugée recevable, conduit à l'arrestation de cette dernière, cependant aussitôt libérée sur l'intervention du consul des États-Unis. S'ensuivent des échanges aigres-doux entre les représentants de la France et des États-Unis en Amérique centrale. Le premier demande au second de « vouloir bien [lui] faire connaître les raisons pour lesquelles il avait cru devoir intervenir en faveur d'une Française accusée par son mari de bigamie³⁴¹ ». Le second réplique que le divorce ayant été valablement prononcé selon la loi américaine « il ne lui appartenait pas, en sa qualité d'agent diplomatique, de s'immiscer dans les actes de la justice de son pays³⁴² ». Aucun accord entre les parties ne peut être trouvé à une « situation qui tient en substance aux conflits subsistant entre les lois américaines et les lois françaises sur le mariage³⁴³. »

Outre les embarras causés aux chancelleries, de telles situations peuvent empêcher des étrangers, confrontés aux exigences contradictoires de deux systèmes juridiques de faire valoir leurs droits. La situation d'une jeune femme, exposée par le Consul Général de France aux Pays-Bas en 1868, l'illustre. Ayant épousé un sujet hollandais installé en France, « la femme a intenté, pour raisons suffisantes, une demande en séparation de corps pour laquelle les tribunaux français se sont déclarés incompétents³⁴⁴ ». Elle a en effet, conséquence de son mariage avec un étranger, perdu la qualité de française et les tribunaux français se déclarent alors fréquemment incompétents dans les affaires touchant à l'état et à la capacité des étrangers. Consultés, des « jurisconsultes hollandais » considèrent que les tribunaux hollandais se déclareront également incompétents, car l'acte de mariage n'a pas été enregistré en Hollande et l'homme est le fils d'un sujet hollandais ayant quitté le pays « sans esprit de retour³⁴⁵ » et donc de fait délié de son allégeance. Son fils ne peut alors se prévaloir d'une nationalité que son père a répudié. « Deux gouvernements civilisés risquent de laisser un être humain sans juge » conclut alors l'auteur de la lettre, déni de justice que ne peut accepter une conscience libérale.

Il nous signale ainsi que les difficultés liées au traitement des étrangers dans les différents pays

339 Légation et consulat général de France à ministre des Affaires Étrangères, 14 juillet 1880, AAE Contentieux 111.

340 *Idem*.

341 *Idem*.

342 *Idem*.

343 *Idem*.

344 Consulat général de France aux Pays-Bas, direction politique, à ministre des Affaires Étrangères, courrier du 7 février 1868, AAE Contentieux 132.

345 *Idem*.

européens ne constituent pas seulement un problème juridique, compliqué par les difficultés d'application naissant des normes d'alors, mais, au sein même des chancelleries donc et pour une partie des élites juridiques, un « scandale en civilisation³⁴⁶ » et un problème politique. Outre en effet qu'ils conduisent à dénier à un certain nombre de personnes la possibilité de faire valoir leurs droits, les arrangements en vigueur font dériver, en dernière instance, les droits des étrangers, non de principes juridiques, mais d'accords entre souverains, ainsi que le rappelle le texte de nombreuses déclarations, telles la déclaration franco-italienne de 1868, dont la première rédaction précise que celle-ci est le produit de la volonté des deux souverains « désirant faire profiter, autant que possible et sur le pied d'une parfaite égalité, leurs sujets respectifs de toute faveur ou de tout privilège³⁴⁷ » accordé aux nationaux d'un autre état. Langage d'Ancien régime que cela et qui semble daté, voire sans guère de légitimité à certains mêmes de ceux qui l'emploient. Évoquant l'exemption fiscale accordée aux Français, le Consul de France en Sardaigne se montre hésitant quand il s'agit d'en apprécier la légitimité, écrivant qu'il :

« (...) semblerait rationnel de penser qu'aucune distinction plausible n'est à faire entre l'indigène et l'étranger pour ce qui concerne le versement des sommes inscrites aux rôles de perception³⁴⁸ ».

Pour lui, la présente exemption ne peut être justifiée que par les circonstances exceptionnelles ayant conduit à la levée de cet emprunt, manifestement destiné à financer la lutte en cours de l'Italie contre l'Autriche ce qui en fait « une taxe exceptionnelle et italienne, une arme de guerre contre l'Autriche avec qui nous sommes restés en paix³⁴⁹ ».

Ce n'est pas là une position isolée ou marginale. Lorsque le service du contentieux rédige en octobre 1873 une note pour le ministre des Affaires Étrangères au sujet du renouvellement de la déclaration franco-italienne de 1868, qui vient alors à échéance, ses auteurs, qui n'en souhaitent pas le renouvellement, font observer « que le système consistant à faire aux étrangers une situation privilégiée, n'est pas d'accord avec la doctrine moderne qui tend à placer tous les habitants d'un même pays sur le même pied³⁵⁰ » car poursuivent-ils :

« Il paraît naturel (...) que ceux qui bénéficient des avantages résultant de l'organisation politique et sociale d'un État soient soumis aux charges inhérentes à la protection dont ils jouissent³⁵¹ ».

La véritable croisade dans laquelle les membres de l'I.D.I. s'engagent en 1874 prend alors un autre sens que celui que lui attribuent volontiers les textes émanant de l'Institut voire certains commentateurs de l'entre-deux-guerres. Il ne s'agit pas seulement, et pas tant parfois, d'améliorer le sort des étrangers que d'exprimer le sens de leur condition en une autre langue que celle des ententes diplomatiques. Ces protégés des souverains, bénéficiaires de la *comitas gentium*, aux privilèges révocables, puisque les accords définissant leur condition ne sont généralement valides que pour une courte période, doivent devenir des sujets de droit, du moins voir leur condition réglée par le droit. La mutation ardemment désirée est juridique certes, mais aussi idéologique.

La force de la perspective Mancinienne

L'Institut n'initie pas ce combat. Il relaye des initiatives antérieures, particulièrement celles de Mancini, avec d'autant plus de chances de succès que les principes nouveaux constituent déjà de fait le langage « naturel » de grandes chancelleries européennes, dont bien sûr l'italienne et la française, et qu'aussi les pratiques anciennes ne correspondent plus guère à ce que celles-ci identifient comme

346 *Idem*.

347 Projet de déclaration franco-italienne en date de novembre 1867, AAE Contentieux 132.

348 Consulat de France en Sardaigne à ministère des Affaires Étrangères, 11 août 1866, note portant le numéro 24, AAE Contentieux 132.

349 *Idem*.

350 Contentieux, note pour le ministre sur la déclaration franco-italienne du 24 octobre 1873, AAE Contentieux 132.

351 *Idem*.

les intérêts nationaux dont elles doivent assurer la défense.

Les auteurs de la note française de 1873 se demandent ainsi si nous « avons (...) intérêt à assurer sous condition de réciprocité aux Français établis en Italie un traitement de faveur sous les divers rapports qui ont été mentionnés plus haut ». La réponse à cette question toute rhétorique est sans équivoque.

« On ne le pense pas. Un arrangement de cette nature peut être favorable à un pays comme l'Angleterre, qui reçoit peu d'étrangers, et dont les nationaux au contraire vont en grand nombre vers les autres États. Mais il n'en est pas ainsi pour nous. Les Français établis en Italie sont en petit nombre, comparativement aux Italiens établis en France. Affranchir nos nationaux en Italie de certaines charges, c'est donc s'engager à donner beaucoup pour recevoir peu³⁵² ».

Nous dirions, en termes modernes, qu'étant donné le déséquilibre des flux migratoires entre la France et l'Italie, l'observation du principe de réciprocité en cette matière ne sert plus les intérêts nationaux de la France, ce d'autant que, devant payer les lourdes indemnités exigées par l'Allemagne après la défaite de 1870, les autorités françaises n'ont nulle envie de réduire le nombre d'imposables.

Primat affirmé des intérêts nationaux, tels qu'ils sont compris par les autorités françaises, donc, quand il s'agit de déterminer les conditions offertes aux étrangers, et claire conscience aussi, dès cette époque, des données démographiques, explicitement prises en compte lors de la préparation de la décision. Le fait n'est pas tout à fait une nouveauté. Nous en trouvons, au cours des décennies antérieures, quelques autres exemples dans les archives du contentieux. Ainsi en juin 1859, la France est saisie d'une demande des autorités du duché de Bade, par l'intermédiaire du vicomte de Serre, son représentant à Karlsruhe³⁵³. Inquiètes du nombre de ressortissants badois se mariant en France sans respecter les formes exigées par la loi badoise, et surtout sans avoir demandé aux autorités du Grand Duché une autorisation préalable, dont l'obtention est fonction de critères de moralité et de fortune, celles-ci proposent aux autorités françaises d'interdire la célébration de tels mariages. Les services du ministère des Affaires Étrangères opposent à cette demande une fin de non recevoir. La partie française reconnaît qu'un tel accord serait « sous le rapport purement international (...) conforme au droit » et aurait de plus l'avantage de mettre fin à une situation de nature à léser les intérêts des ressortissants badois, puisque la non-observation des formes prescrites empêche « le père (...) de transmettre son droit de bourgeoisie (...) à sa femme [ou] à ses enfants ».

Cependant, outre que, selon le Garde des Sceaux, la législation française ne permet pas d'« astreindre les étrangers qui désirent se marier en France à remplir d'autres formalités que celles exigées pour la validité des mariages entre Français³⁵⁴ », il n'est pas souhaitable de la modifier sur ce point car « nos usines sont peuplées d'un grand nombre d'étrangers attirés en France par les progrès de l'industrie et la facilité des communications » et qu'il importe « de régulariser les relations illicites, malheureusement trop fréquentes dans cette classe ».

Les autorités françaises auxquelles il appartient de régler le sort des étrangers présents sur le territoire national, en l'occurrence le ministère de la Justice et celui des Affaires Étrangères, dès la fin des années 1850, considèrent donc, à la lumière de ce texte, ceux-ci non seulement comme les ressortissants d'un État, mais aussi comme les membres de populations démographiquement et socialement caractérisées³⁵⁵. Elles prennent alors en compte les conséquences économiques et

352 *Idem*.

353 Ministère des Affaires Étrangères à Vicomte de Serre 22 juin 1849, AAE Contentieux 132.

354 *Idem*.

355 La chose pourrait être affirmée plus tôt encore. En 1847 ainsi le ministère des Affaires Étrangères, sur requête du ministre de l'intérieur, inquiet « du nombre considérable d'étrangers appartenant aux classes les plus pauvres de la société qui émigrent journellement en France » demande à ses agents dans les États allemands et en Belgique de « refuser le visa de la légation (...) aux étrangers dont la présence en France vous paraîtrait devoir être une charge et un embarras » soit particulièrement « Les sujets professions (*sic*) appartenant à la classe ouvrière » qui « ne peuvent être admis en France qu'autant qu'ils sont munis d'une pareille autorisation ». Toutes les citations *in* projet d'instruction à MM. les agents du roi en Allemagne et en Belgique, avril 1847, AAE contentieux 131.

sociales probables et ainsi déterminées des accords passés avec les puissances étrangères. Cela les conduit, lorsque les intérêts nationaux ou les exigences politiques de l'heure - ici la moralisation de la classe ouvrière, définie déjà comme pour partie d'origine étrangère - leur semblent en jeu, à rompre avec la logique de réciprocité caractéristique des actes de navigation et de commerce, ainsi qu'à désirer revenir sur certaines des exemptions traditionnellement accordées aux étrangers.

S'instaure une asymétrie des positions, qui n'est pas nécessairement conflit, mais qui est au moins divergence d'intérêts, entre États recevant et États de provenance des migrants prolétaires, dont les élites administratives et politiques, du moins en France, apparaissent tôt conscientes et ce peut-être en partie parce que les « faveurs et privilèges accordés aux étrangers » sont, là encore assez tôt, parfois vivement contestés par les populations locales.

Le Consul en Sardaigne s'en fait l'écho, à l'occasion de la perception de l'emprunt forcé italien de 1866, qui redoute que « l'administration des taxes, pour faire du zèle et pour complaire aux gens du pays », ne nous « cherche noise à tout propos », si des doutes s'élevaient sur la qualité de français de tel ou tel exempté³⁵⁶. En France même, à partir de la fin des années 1860, les habitants de plusieurs communes de l'est du pays contestent le droit des étrangers résidant dans la commune à participer au partage du produit des bois propriétés de la commune. Intentant plusieurs actions judiciaires, les mécontents vont aussi présenter des pétitions au Sénat. Plusieurs communes de Moselle et des Ardennes demandent ainsi à ce que les étrangers soient exclus du partage des bois d'affouage en avril et juillet 1866³⁵⁷.

Le conseil municipal de Cosnes-en-Moselle, commune de 1 000 habitants à la frontière belge abritant une centaine d'étrangers, justifie alors ainsi son refus d'admettre les étrangers au droit d'affouage :

« Considérant que, dans le nombre de étrangers qui habitent cette commune, la plus grande partie ont refusé de tirer au sort en France à l'époque de leur majorité, qu'ils suivent le même système pour leurs enfants surtout pour ceux qui, exempts d'infirmités seraient propres au service militaire ; que cette manière d'agir donne lieu à bien des murmures de la part des pères de famille français. » car ces familles refusent « de père en fils de reconnaître la France pour [leur] patrie [jouissant] du même privilège que les Français à l'exception du droit de voter et [refusant] de supporter les charges attachées à la qualité de Français ».

L'argument est connu, qui insiste sur l'inégalité née du fait que les étrangers sont dispensés de certaines des charges pesant sur les nationaux, et d'autant plus efficace que celles-ci s'alourdissent durant la seconde moitié du XIX^e siècle. Il sera utilisé avec succès par les promoteurs de la loi de 1889, qui fait des enfants nés en France d'étrangers nés en France des nationaux³⁵⁸.

La question n'est point neuve non plus, ni réglée. Ayant déjà fait l'objet de débats durant la Deuxième République, elle ressurgira, en des termes sensiblement identiques, après la chute de l'Empire et conduira alors au vote d'une loi (loi du 17 juillet 1874 modifiant l'article 105 du code forestier relatif au partage des bois d'affouage), qui exclura du bénéfice du partage les étrangers résident dans la commune à l'exception de ceux qui ont été admis à domicile.

Le débat n'est point de détail. Le précédent ainsi créé sera mobilisé, longtemps avec succès, au cours des décennies suivantes, par ceux qui entendent réserver le bénéfice de l'assistance aux seuls nationaux³⁵⁹. Ce n'est pourtant pas là pourquoi il nous intéresse ici, mais parce qu'il nous montre que les exemptions de charges dont bénéficient les étrangers, et particulièrement la plus lourde d'entre elles, celle du service armé, sont, en France, tôt contestées³⁶⁰ ou du moins justifient, dans le cas de

356 Consulat de France en Sardaigne à ministère des Affaires Étrangères, 11 août 1866, note portant le numéro 24, AAE Contentieux 132.

357 Voir le rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi tendant à modifier l'article 105 du code forestier relatif au partage des bois d'affouages par M. Mazeau, *Journal officiel de la république française*, séance du 24 mars 1874, p. 3093.

358 Voir Noiriel Gérard, *Le Creuset français. Histoire de l'immigration XIX^e et XX^e siècle*, Paris, Seuil, 2006, première édition, 1988.

359 Éveillé, *L'assistance des étrangers en France*, Jouve et Boyer, Paris (Paris), 1899, p. 17.

360 Certains conseils généraux des régions frontalières votent dès les années 1840 des adresses demandant à ce que les enfants nés en France de sujets étrangers, du moins ceux dont les parents furent temporairement français, soient

prolétaires étrangers, que leur soit déniée la possibilité de bénéficier de l'assistance, et ce tant localement que, par le biais d'un relai par le personnel politique, au niveau national. L'issue de ces débats intéresse au premier chef les services du ministère des Affaires Étrangères qui doivent négocier ensuite avec les représentants de l'Allemagne l'application des dispositions nouvellement adoptées aux habitants devenus allemands des communes frontalières divisées par le tracé de la frontière³⁶¹.

La définition de la condition des étrangers n'est donc pas affaire uniquement de doctes juristes animés d'un vif esprit de justice, comme on peut parfois se prendre à le penser à la lecture de certains des textes des hommes de l'I.D.I. Elle est aussi fonction des formes de la circulation des hommes entre les États et de la perception qu'en ont leurs divers représentants, du jeu aussi des forces sociales et de ses traductions politiques. Cette conclusion, et plus généralement la confrontation des textes des débats de l'I.D.I. aux droits positifs et au fonctionnement des États, du moins du Second Empire et de la Troisième République naissante, nous conduit à requalifier le projet mancinien que l'I.D.I. fait sien par la déclaration de 1874.

Il ne s'agit pas ici, ou pas seulement, d'offrir aux étrangers la protection de la loi et des États sur le territoire desquels ils séjournent, ce dont ils auraient été jusqu'alors privés, mais d'abord de faire de celle-ci l'effet du droit et non plus de la faveur conjointe des souverains. Le texte de la déclaration de 1874 le dit assez, qui précise que la « capacité juridique naturelle » des individus « existe indépendamment de toute stipulation des traités et de toute condition de réciprocité » et affirme aussi que les étrangers doivent jouir de tous les droits civils, sans d'ailleurs définir ceux-ci.

L'entreprise est en ce sens idéologique autant que juridique et affirme la volonté d'une rupture avec des principes que l'on qualifierait volontiers d'Ancien régime, témoignant d'une sensibilité libérale pour laquelle le fait que certains puissent être laissés, à cause de la complexité des arrangements juridiques, sans possibilité de faire valoir leurs droits, est en soi objet de scandale. Les hommes qui porteront cette volonté au sein de l'I.D.I. ne sont cependant pas, particulièrement pour les plus influents d'entre eux, des idéologues ou des réformateurs en chambre, et ils parviendront à intéresser les représentants, qu'ils sont parfois eux-mêmes, de nombreux États d'Europe continentale à cette entreprise.

Peut-être faut-il lire là l'effet de l'essoufflement d'une mode de régulation des mouvements des personnes entre les États d'Europe par le biais des traités de commerce et d'établissements qui protégeaient surtout, sur la base de la réciprocité, les négociants et leurs intérêts. L'intensification et la diversification des mouvements migratoires conduit à la multiplication de situations juridiquement inextricables, qui mobilisent chancelleries et autorités consulaires ; ce d'autant plus que nous pouvons faire l'hypothèse, qui n'est cependant à ce jour dans le cas de bien des États qu'une hypothèse de travail, qu'elles ont de plus en plus à charge la protection de tous les nationaux et non plus surtout des représentants des élites sociales et du négoce.

De plus, la réciprocité, qui est au fondement du système ancien destiné à favoriser le commerce entre nations, est alors remise en cause, ou plutôt rend difficile la conclusion de nouveaux accords, du moins par la France, dont les représentants, dès les années 1860-1870, craignent, du fait du déséquilibre des flux entre la France et l'Italie ou les pays allemands, de conclure des marchés de dupes.

La conjoncture est périlleuse pour les migrants qui parcourent alors les routes de l'Europe. Leur droit à l'assistance, à voir sanctionnés par les tribunaux les contrats ou reconnaître les unions qu'ils nouent, ne sont de fait pas toujours garantis par le droit positif et n'ont guère de chance de l'être par de nouveaux traités.

astreints aux opérations de recrutement, cf. Extrait du registre des délibérations du conseil général de la Moselle, session de 1846, recrutement; extrait du registre des délibérations du conseil général de la Moselle, session de 1845, séance du 27 août; lettre du préfet de la Moselle, en date du 19 octobre 1842, les trois *in* AAE Contentieux 131.

361 Commission de la délimitation de la frontière du nord-est à ministre des Affaires Étrangères, en date du 26 février 1874, AAE Contentieux 132.

La proposition mancinienne - et peut-être faudrait-il lire dans le fait qu'elle est défendue durablement par toute l'école italienne plus qu'un hasard, puisque nous savons que l'Italie libérale dès les années 1870 tend de multiples façons à « affirmer la continuité de la tutelle de l'État italien dans l'espace et dans le temps sur ses ressortissants migrants³⁶² » - a le mérite d'offrir une perspective nouvelle dans ce contexte, et va de fait guider les travaux de l'I.D.I. durant plusieurs décennies et ce à raison peut-être de son ambiguïté même. Outre qu'elle promet la définition de règles permettant de trancher les innombrables difficultés juridiques qu'amène l'intensification des circulations et assure, par l'invocation de la loi nationale, l'existence d'une juridiction compétente, prévenant donc le déni de droit, elle peut être comprise comme affirmant tant le maintien de l'allégeance des sujets se trouvant à l'étranger envers leur souverain³⁶³ que la souveraineté territoriale des États, appelés à régler selon le droit interne la condition des étrangers, en conformité à une norme internationale certes, mais qui est supposée exprimer les principes qui sous tendent un ordre juridique moderne et partagé.

L'I.D.I. continuateur de Mancini

Quelle qu'en soit la raison, on peut écrire que la réflexion menée à l'Institut au cours des décennies suivantes consiste à envisager les conséquences de ces principes et de cette stratégie dans les différents domaines auxquels ils peuvent s'appliquer, au point qu'au début du siècle suivant, un juriste peut encore écrire que le mémoire présenté par Mancini en 1874 « a été le point de départ de recherches poursuivies avec persévérance par l'Institut de Droit International dans le but d'élaborer des règles précises sur les principaux conflits des lois civiles³⁶⁴ ». Les débats portent alors essentiellement sur ceux des critères possibles qu'il convient de privilégier, l'Institut hésitant en particulier durant ses premières années d'existence entre loi du domicile et loi nationale pour les questions d'état et de capacité. Le texte adopté à La Haye en 1875, qui porte sur les « compétences des tribunaux dans les cas intéressant des étrangers » pose ainsi que. doivent primer le domicile du défendeur dans les actions personnelles ou concernant les biens meubles et la situation des biens pour les actions concernant des immeubles, la nationalité des parties devant être, hors cas exceptionnels, « sans influence sur la compétence du juge ». Le principe adopté consiste à « faire décider, autant que possible, par les juges du pays dont les lois régissent un rapport de droit, les procès qui concernent ce rapport ; par exemple, les procès qui ont pour objet principal de faire statuer sur des questions d'état ou de capacité personnelle par les tribunaux du pays dont les lois régissent le statut personnel ». Cela suppose, ce que l'Institut affirme en 1877, que « l'étranger sera admis à ester en justice aux mêmes conditions que le régnicole », ce qui à cette date n'est pas partout le cas. Bonfils, en 1914 encore, note que la jurisprudence française refuse aux étrangers, sauf en matière commerciale, « l'accès des tribunaux », en vertu d'une doctrine « arriérée, égoïste, contradictoire³⁶⁵ ».

362 Douki Caroline, « L'état libéral italien face à l'émigration de masse (1860-1914) », in Green Nancy L., Weil François (dir.), *Citoyenneté et émigration ...*, op. cit., pp. 93-93-117, ici p. 99.

363 Tel est aujourd'hui le sens donné à l'entreprise mancinienne - cf. Farge Michel, *Le statut familial des étrangers en France : de la loi nationale à la loi de la résidence habituelle*, l'Harmattan, Paris, 2003, p. 11 - mais aussi par les contemporains. C'est ainsi par exemple qu'un Louis Renault comprend le sens des conventions de droit privé adoptées à La Haye, qui permettent d'éviter que des individus souhaitant contracter mariage soient « tentés de se soustraire aux prescriptions de leur loi d'origine qu'ils peuvent trouver gênantes », Renault Louis, « Les conventions de La Haye (1898 et 1902) sur le droit international privé », *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, tome 61, 1904 premier semestre, pp.6-68, ici p. 38. En ce sens elles permettent d'étendre l'emprise de la loi nationale de l'émigrant.

364 *Idem*, p. 14.

365 Bonfils Henry revu par Paul Fauchille, *Manuel de droit international public (droit des gens), destiné aux étudiants des Facultés de droit et aux aspirants aux fonctions diplomatiques et consulaires*, septième édition, A. Rousseau, 1914, Paris, première édition 1894, p. 295.

Les « Règles relatives aux conflits des lois pénales en matière de compétence » adoptées en 1883 à Munich, étendent ces dispositions, qui concernaient plus particulièrement le droit commercial et le droit civil, au domaine pénal en précisant que : « La compétence territoriale de la loi pénale est celle du pays où se trouve le coupable lors de son activité criminelle ».

De même, les textes relatifs au mariage et aux liens familiaux se proposent surtout de préciser sous quel rapport juridique pourraient être envisagés l'union et les relations familiales, et affirment, pour ces questions, la primauté de la loi régissant le statut personnel des individus, soit, à partir de la session d'Oxford, la loi nationale, tout en proposant de garantir l'exercice de leurs droits par les étrangers.

Les « Règles essentielles sur les conflits de lois en matière de mariage et de divorce » adoptées à Heidelberg en 1887 précisent ainsi que :

« En ce qui concerne l'âge, il est nécessaire de se conformer à la loi du statut personnel : 1) du futur ; 2) de la future ; il n'est pas nécessaire de se conformer à la loi du lieu de la célébration. Par la loi du statut personnel, il faut entendre, conformément à une Résolution de l'Institut à Oxford, la loi nationale. »

La résolution portant sur la « Tutelle des mineurs étrangers » sur laquelle l'Institut se prononce à Hambourg en 1891 souhaite, elle, permettre aux colatéraux résidant dans le pays d'origine des parents d'obtenir la tutelle des orphelins en proposant que :

« (...) si le mineur qui n'a plus personnellement aucun domicile attributif de compétence dans son pays, y possède des parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, la tutelle est réputée s'ouvrir au domicile du parent ou de l'allié le plus proche, le parent ayant le pas sur l'allié à égalité de degré. »

Une lecture cursive de ces résolutions fait donc apparaître une certaine permanence à la fois des principes guidant l'action de l'Institut (égalité des droits entre étrangers et régnicoles et volonté de garantir la capacité pour l'étranger à exercer ses droits), mais aussi de la stratégie de ses juristes (examen et résolution des conflits de compétence possibles), autant que des conceptions juridiques privilégiées par eux (la loi nationale prime pour les questions touchant au statut personnel, la *lex loci* dans la plupart des autres cas, distinction classique entre les lois touchant aux choses et celles ayant trait aux personnes³⁶⁶), mais priorité nouvelle donnée à la loi nationale aux dépens de la loi du domicile, qui est dans une large mesure attribuable à l'influence que Mancini exerce au sein de l'Institut au cours de ses premières années d'existence.

II] Ordre public et souveraineté ou les limites d'une affirmation

Ne prendre en compte cependant que les intentions exprimées par les règlements adoptés et le texte de ceux-ci gomme à la fois les limites des propositions retenues et les débats parfois vifs qui conduisent à leur adoption, et témoignent de l'absence, sur un certain nombre de points, de consensus au sein de l'Institut sur ces matières.

Seul l'État peut limiter sa propre souveraineté

La première limite des résolutions de l'I.D.I. est la plus évidente, parce qu'inscrite dans les textes mêmes. Ainsi, la résolution adoptée en 1874, qui affirme la nécessité que les étrangers puissent

³⁶⁶ L'origine en est fréquemment attribuée aux juristes italiens de la fin du moyen-âge, cf. Audinet Eugène, *Principes élémentaires du droit international privé*, Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1894, pp. 93 et suivantes.

exercer leurs droits civils, précise néanmoins que cette obligation :

« (...) ne cesse d'exister que si les droits de l'étranger et l'application des lois étrangères sont incompatibles avec les institutions politiques du territoire régi par l'autre souveraineté, ou avec l'ordre public tel qu'il y est reconnu. »

Certes, la rédaction de la résolution constitue de tels cas en exceptions et le texte s'élève contre les abus de l'usage du « principe de l'indépendance et de la souveraineté territoriale des nations ». Il n'en demeure pas moins qu'il pose que le respect du droit de la personne doit s'effacer devant les exigences de l'exercice de la souveraineté dont la limitation ne peut-être qu'endogènement décidée. C'est en effet l'ordre public tel qu'il est défini dans le pays de résidence qui est mobilisé comme critère décisif.

La démonstration de ce que les textes adoptés par l'I.D.I. permettent aux autorités du pays de résidence un usage discrétionnaire de la notion d'ordre public nous est fournie par ses débats eux-mêmes. En 1902, Pasquale Fiore, juriste italien membre de l'Institut, soumet un rapport dans le but de définir les lois pouvant être tenues comme régissant des questions d'ordre public, et donc opposables à l'application d'une législation étrangère, afin de ne pas laisser « le champ ouvert au pouvoir indéterminé du juge³⁶⁷ ». Professeur de droit civil et de droit comparé dans diverses universités italiennes, auteur en 1890 d'une somme juridique traduite en plusieurs langues³⁶⁸, futur sénateur du royaume d'Italie et conseil juridique du ministère des Affaires Étrangères italien, cet élève de Mancini, membre de l'Institut dès 1877, est en son sein de une personnalité de poids³⁶⁹. Malgré cela, sa proposition n'est examinée qu'en 1910 et n'obtient que peu de suffrages. Ses pairs, particulièrement Buzzati, professeur de droit international à Milan, estiment qu'insérer dans une convention de droit international privé une délimitation des questions qui ressortent de l'ordre public - ce qui conduit nécessairement à restreindre ses usages possibles - est le moyen le plus sûr d'empêcher qu'elle soit ratifiée. Il conclut :

« les formules « ordre public », « but de la loi », « bonnes mœurs » sont très élastiques et il y a intérêt à ce qu'elles le demeurent³⁷⁰. »

Et si l'Institut adopte bien une résolution visant à restreindre l'usage abusif de la notion d'ordre public, celle-ci est fort prudente, et reprend pour l'essentiel la proposition de Louis Renault, qui souhaitait :

« que, pour éviter l'incertitude qui prête à l'arbitraire du juge, et compromet, par cela même, l'intérêt des particuliers, chaque législation détermine avec toute la précision possible, celles de ses dispositions qui ne seront jamais écartées par une loi étrangère, quand même celle-ci semblerait compétente pour régler le rapport de droit envisagé³⁷¹ ».

La notion d'ordre public telle qu'elle est entendue par l'I.D.I. est donc, du propre aveu de ses membres, notoirement vague et l'appréciation de son applicabilité souvent laissée aux seules lumières des juges, voire des représentants de l'exécutif. Son invocation revient à faire de bien des textes relatifs aux conflits de lois en matière de droit privé et de droit civil des vœux dont les auteurs, tout en en déplorant les usages abusifs, sans en admettre parfois la légitimité, reconnaissent de fait la primauté du principe de souveraineté et laissent à la charge des États la tâche de déterminer dans quelle mesure et selon quelles modalités les étrangers pourront exercer leurs droits, ou du moins pourront être régis par leur loi nationale.

367 *Annuaire I.D.I.*, vol. 19, 1902, p. 360.

368 Fiore Pasquale, *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, Unione tipografico-editrice, Roma-Torino-Napoli, 1890.

369 Borchard Edwin M., « Introduction », Fiore Pasquale, *International law codified and its legal sanction or the legal organization of the society of States, translation from the fifth italian edition*, Baker, Voorhis and company, New-York, 1918, pp. I-XV.

370 *Idem*, p. 463.

371 *Annuaire I.D.I.*, vol. 23, p. 475.

En effet, la résolution adoptée en 1910 sous l'impulsion de Louis Renault ne revient pas sur la primauté du principe de souveraineté et n'envisage comme régulation possible de ses effets qu'une auto-limitation de son usage par le souverain.

Une assemblée pragmatique

Plusieurs considérations l'expliquent. La première tient à la posture de l'Institut et de ses membres. Les rédacteurs du texte de 1874 ne se posent pas en législateurs universels. Ils entendent :

« [préparer des projets textuels de (...) traités, soit généraux, soit concernant des matières spéciales, et particulièrement les conflits par rapport aux mariages, aux successions (...). Ces projets de traités pourraient servir de base aux négociations officielles et à la rédaction définitive, qui seraient confiées à une conférence de jurisconsultes et d'hommes spéciaux délégués par les différents États ou du moins par quelques-uns d'entre eux, en accordant dans ce dernier cas aux autres États, pour ce qui concerne les matières à l'égard desquelles ce système peut être adopté sans inconvénient, la faculté d'y accéder successivement. »

S'auto-désignant, par le texte même de la résolution adoptée, médiateurs, les juristes de l'Institut entendent faciliter la conclusion d'accords sur ces matières en fournissant aux parties à la fois une expertise et des propositions exprimant une position neutre. Il s'agit au fond de faciliter une entente à la fois par la fourniture d'un gage de confiance aux participants (une plate-forme de débats) et d'une réduction des coûts de transaction, et en particulier de recherche de l'information pertinente. Dans cette configuration - l'I.D.I., puisqu'il n'existe pas alors d'instance supranationale et que ses membres entendent participer immédiatement à l'écriture du droit international, ne peut alors guère en envisager d'autre - la décision revient en dernier ressort aux États souverains dont les prérogatives ne peuvent être limitées que par eux-mêmes.

C'est là mettre en conformité la théorie avec la pratique, ancienne, de certains États, dont la France. Sondée ainsi en 1859 par les autorités du Grand Duché de Bade réclamant que ne puissent être célébrées en France des unions ne respectant pas les formes prescrites par leur législation, celles-ci se voient opposer une fin de non recevoir au motif que la France a intérêt à voir les ouvriers étrangers qui peuplent ses districts usiniers contracter mariage. Le courrier adressé au représentant de la France auprès des autorités grand-ducales précise que si est généralement admise en Europe la maxime selon laquelle « les lois réglant l'état et la capacité de la personne suivent l'étranger hors de son pays » cette maxime, qui « n'a rien d'absolu » doit « recevoir une exception nécessaire » lorsque la disposition de la loi étrangère porte atteinte aux principes généraux de l'ordre politique ou social, ou même aux lois civiles, du pays dans lequel réside l'étranger³⁷² », ce qui est là, quoique en d'autres termes, exprimer une position qui est très exactement celle adoptée par l'I.D.I..

S'incliner devant la souveraineté des États n'est alors pas forcément en reconnaître la légitimité, encore moins en défendre la nécessité, même si certains des juristes de l'Institut le font, mais revient à constater qu'ils sont de fait souverains dans l'Europe du temps³⁷³ et que les partisans de l'édification d'un droit international n'ont le choix qu'entre bâtir des constructions utopiques ou prendre acte de ce qu'est le monde et, par la pratique d'une maïeutique juridique, favoriser la

372 Ministère des Affaires Étrangères à Vicomte de Serre 22 juin 1859, AAE Contentieux 132.

373 Le lien entre souveraineté, constatée, des États et clauses d'ordre public est tout à fait explicitement posé par certains juristes internationaux, par exemple par Niemeyer. Il écrit que celle-ci ne fait qu'affirmer la possibilité pour les États de déroger à toute règle de droit international privé, qui de fait n'a pas de caractère obligatoire car : « on ne peut prétendre sérieusement que les États aient jamais reconnu un principe qui aurait empêché ou aurait pu empêcher les États de donner à la question du conflit de droit une solution quelconque, selon les besoins de chaque gouvernement ou, faute de prescriptions légales, selon les opinions des tribunaux du pays. », in Niemeyer Théodore, « Les sociétés de commerce », *Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, 1924, volume 3, p. 31.

naissance d'accords qui feront des juristes internationaux les accoucheurs, mais non les parents, d'une communauté internationale réglée, liant de plus en plus étroitement les États les uns aux autres et garantissant, par le biais des accords inter-étatiques, les droits des individus et en particulier des étrangers, même si, pour certains membres de l'I.D.I., les droits qu'il convient de leur garantir dérivent, dans leur définition, des principes du droit naturel et non des dispositions de la loi des nations.

La posture n'est pas propre à l'Institut. Elle est, jusqu'à la fin de la Première Guerre mondiale, partagée par la très grande majorité des juristes internationaux qui considèrent que les seuls sujets possibles du droit international sont les États, réalités possédant une nature propre, malgré l'opposition à cette conception de quelques figures isolées, auxquelles se rattache, par certains de ces textes, Westlake³⁷⁴, voire, en une veine plus moderne, Fiore, qui considère lui que « chaque personne possède un ensemble de droits qui sont reconnus par tous les États civilisés³⁷⁵ », dont font partie tant le droit d'émigrer, c'est à dire, pourvu que l'on ait satisfait à ses obligations, de rompre le lien de sujétion envers le souverain³⁷⁶, que celui d'immigrer ; la liberté d'immigration, devant « être garantie par le droit international³⁷⁷ » tout comme les autres « droits internationaux de l'homme³⁷⁸ ». ³⁷⁹ Cependant, si une telle position peut être exprimée avec force au sein de l'I.D.I. avant 1914, elle ne peut s'imposer avant la Première Guerre mondiale. Pragmatiques, et même quand par conviction ils demeurent les défenseurs des droits naturels des personnes, les juristes de l'Institut réunis en congrès ne peuvent donc penser de droits possibles pour les étrangers que ceux octroyés par un État soucieux de ne pas entrer en conflit avec le souverain d'un étranger présent sur son territoire et ne peuvent offrir à l'individu d'autre protection que celle qui dérive de son appartenance à un État, ce que même Fiore, nous l'avons vu plus haut, reconnaît. Il s'en déduit qu'il ne peut être alors pensé aucune norme de droit international permettant de définir et de garantir les droits des colonisés présents en métropole, non plus que ceux des sujets d'un État n'accordant pas la qualité de citoyen, ou sa protection, à une partie des populations sous sa domination, ce qui est le cas de bien des pays occidentaux d'alors et définit une autre des limites des affirmations de l'I.D.I..

Encore le ressortissant d'un État occidental ne bénéficie-t-il de cette protection, si l'on reprend les positions de Wladimir Idelson que dans le mesure où :

« (...) the State of which he is a national deciding that an injury to him is symbolically an injury to the State. Then the State will claim reparation for such injury not as the agent of or trustee for the injured, but in its own right, on the ground of that symbolic offense against its dignity and sovereign right. ³⁸⁰ ».

S'engager avec optimisme dans une telle stratégie suppose une solide foi en un nombre non négligeable de présupposés, dont celui que les États, deux à deux ou à plusieurs, ont un intérêt commun à souscrire à une limitation de leurs prérogatives et que leurs dirigeants en ont conscience. De plus, cela suppose en bien des cas une symétrie des positions ou une égalité des contractants

374 Westlake considérerait ainsi que « "the duties or rights of States are only the duties and rights of men who compose them. », *Collected papers, op. cit.*, p. 78.

375 Fiore Pasquale, *Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne*, Durand et Pédone Lauriel, Paris, 1885, deuxième édition, tome premier, p. 593.

376 *Idem*, p. 412.

377 *Idem*, p. 615.

378 *Idem*, p. 595.

379 Certains auteurs font de Fiore le premier à affirmer l'existence de droits internationaux de l'homme, dont le respect s'impose aux États cf. Kevonian Dzovinar, *Réfugiés et diplomatie humanitaire. Les acteurs européens et la scène proche-orientale pendant l'entre-deux-guerres*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2004, p. 277, voire l'un des inventeurs de la figure de la personne humaine en tant que sujet du droit international cf. Ternon Yves, *Guerre et Génocides au XX^e siècle*, Odile Jacob, Paris, 2007, p. 35. C'est, en ce dernier cas, un anachronisme, Fiore affirmant nettement que : « Chaque personne ne peut obtenir la garantie de ses droits dans la société internationale qu'en qualité de membre d'un État car, (...) l'État a la personnalité internationale, ou en d'autres termes est le sujet de droit international. », in Fiore Pasquale, *Nouveau droit international public*, op. cité, p. 593.

380 Idelson Vladimir R. and alii, « The Law of Nations and the Individual », *Transactions of the Grotius Society*, « Problems of Peace and War », Vol. 30, 1944, pp. 50-82.

- fiction mais alors posée comme nécessaire à l'élaboration même d'un droit international³⁸¹ - qui est, à cette époque comme aujourd'hui, rarement de mise en certains domaines et en particulier entre États d'immigration et États fournisseurs de main d'œuvre.

Droits des étrangers, droits des migrants

C'est là une autre limite des textes élaborés par l'Institut. Alors même que plusieurs de ses membres défendent l'idée d'un droit international naissant nécessairement d'un processus historique et des formes de l'état social présent, ils proposent, en matière de droit des étrangers, des textes qui reposent sur l'idée d'une symétrie des positions de partenaires égaux. Ils se préoccupent des formes des transactions commerciales et financières entre ressortissants de diverses nationalités, de l'indemnisation des propriétaires étrangers en cas de troubles graves, ou bien encore des conditions de transmission d'un patrimoine sis pour partie à l'étranger, mais ni de droit du travail, ni de droits sociaux. Même s'ils abordent des thèmes (la possibilité de se pourvoir en justice, le droit familial) qui affectent la condition et la vie des millions de prolétaires européens qui parcourent alors le monde occidental³⁸², l'ordre juridique dont les membres de l'I.D.I. proposent l'édification n'est pas d'abord destiné à traiter des conséquences juridiques de leurs mouvements mais à accompagner une intensification de la circulation des hommes qui apparaît, de leur point de vue, d'abord le fait des commerçants, des investisseurs et des représentants des États occidentaux. Beaucoup d'entre eux sans doute souscriraient aux attendus de la loi belge balayant en 1865 les derniers vestiges du droit d'aubaine, au motif que celui-ci n'est « plus en harmonie avec l'état social de notre civilisation et l'esprit de nos institutions », mais aussi parce que « (...) les étrangers n'apporteront leurs capitaux et leur industrie que là où ils auront la certitude de pouvoir disposer librement de leurs biens³⁸³ », et applaudiraient à une décision qui, tout à la fois, efface les derniers souvenirs de l'ordre féodal et favorise la libre circulation des facteurs de production au sein de l'espace occidental.

Le constat peut être lu d'abord comme une illustration des thèses d'Arno Mayer³⁸⁴. Représentants d'une noblesse d'État, qu'elle soit ou non titrée, ou aspirant à la rejoindre, souvent propriétaires terriens même si certains, tels Asser, sont liés au milieu du négoce, les membres du personnel de l'I.D.I., particulièrement dans les premiers temps, moment durant lequel est défini le programme de l'Institut en ce domaine, semblent avoir peu de liens avec les intérêts industriels, et ils abhorrent le monde ouvrier organisé. Ils s'attachent donc d'abord aux questions qui touchent directement aux intérêts de ces notables internationaux, à celles aussi susceptibles d'entraîner des querelles diplomatiques, ou aux situations qui voient menacés les droits fondamentaux des personnes, tels que le libéralisme classique les définit. Point de vue de classe donc, et sans doute en partie non dénué d'idéologie, mais aussi expression d'une fonction, d'une position dans l'appareil d'État, auquel ces juristes internationaux, quand ils ont d'autres statuts qu'universitaires, se raccordent par le biais

381 Fiore, pour ne prendre qu'un exemple, range, suivant Grotius, l'égalité entre eux des États au rang des droits primitifs et inaliénables des États, soit des principes fondamentaux que doit respecter tout projet de droit international, voir Fiore Pasquale, *Nouveau droit international public*, ..., *op. cit.*, p. 326.

382 Les tribunaux français ainsi sont appelés à statuer, à la suite souvent d'un conflit familial, sur la validité de mariages célébrés à l'étranger et rendent des décisions dont les conséquences, en matière patrimoniale, mais aussi en ce qui concerne le statut des enfants ou l'existence d'obligations entre États peuvent être importantes pour les individus, cf. Vidal Michel, « Sur le mariage de deux français dans la république argentine à la fin du XIX^e siècle », *Revue historique de droit français et étranger*, 68/1, janvier-mars 1990. pp. 13-35, pour la jurisprudence et son analyse, particulièrement pp. 30-31.

383 Loi qui abroge la loi du 20 mai 1837 relative à la réciprocité internationale en matière de successions et de donations, in *Recueil général des décisions administratives et judiciaires en matière de droits d'enregistrement, de timbres de greffe et de notariat*, Tome XVIII, année 1865, Imprimerie Thiry Van Buggenhoudt, Bruxelles, 1865, p. 213.

384 Mayer Arno, *La persistance de l'Ancien régime. L'Europe de 1848 à la grande guerre*, Flammarion, Paris., 1983, première édition 1981.

des chancelleries, dont ils épousent les préoccupations. Si, nous le verrons, ils se préoccupent d'expulsions, ou du sort des réfugiés politiques, c'est en partie parce que ces questions peuvent être à l'origine de crises diplomatiques et de querelles entre États, ce qui n'est pas le cas, lors même qu'ils font l'objet de négociations entre États, de l'établissement d'accords permettant aux prolétaires migrants de bénéficier des droits sociaux alors lentement, et prudemment, élaborés.

Ces héritiers des juristes d'Ancien régime le sont aussi par leurs références, qui sont Grotius, Locke et Montesquieu plutôt que Kant, et aussi parfois les préceptes hérités du droit romain ou du droit canon. S'il y a dans ce bagage de quoi penser l'activité des marchands étrangers ou les conflits de lois naissant de la coexistence sur un même territoire de plusieurs statuts personnels, depuis longtemps codifiée, et poser, en se référant aux penseurs classiques, voire à la seconde scholastique espagnole illustrée par Suarez et Vittoria, le principe de l'égalité juridique des personnes, cela ne prédispose guère à proposer une réglementation des transferts de main d'œuvre prenant en compte droits sociaux et fonctionnement d'un marché du travail internationalisé.

Au reste, pour les chancelleries occidentales, cela ne devient véritablement une question importante, justifiant la conclusion d'accords internationaux, que très tard durant le XIX^e siècle. Selon Achille Vialatte, la première convention entre États occidentaux qui règle spécifiquement des questions liées à l'immigration de travail est signée en 1882 par la Belgique et la France, afin de faciliter les transferts entre banques de l'épargne des travailleurs migrants³⁸⁵. Il faut attendre la conférence de Berlin, en mars 1890, dont les discussions ne conduisent cependant pas à la ratification d'accords, pour que ces questions soient évoquées lors de discussions multilatérales et la Belle Époque, avec par exemple les accords entre la France et l'Italie de 1904³⁸⁶, suivis au cours des années suivantes d'autres accords bilatéraux d'une nature similaire³⁸⁷, pour que les droits sociaux des travailleurs étrangers et en particulier leur situation au regard des assurances ouvrières fassent l'objet de textes et d'accords.

Du reste, l'Institut se préoccupera de cette évolution, mais ne parviendra pas à adopter de résolution sur ces sujets avant la Première Guerre mondiale. Une commission est ainsi chargée, en 1911, de travailler à la question du « régime international des retraites ouvrières ». Sa naissance ne suscite pas un enthousiasme universel : Holland, dont la voix porte, parce qu'il occupe la chaire de droit international d'Oxford et qu'il est un des vétérans de l'Institut (associé depuis 1875³⁸⁸) exprime ainsi la crainte « que l'Institut n'aille perdre son temps dans des études de ce genre qui, dit-il, ne sont pas de sa compétence³⁸⁹ » et, fait assez rare, des votes négatifs sont exprimés lorsque la proposition de Maluquer est mise aux voix. Les questions dont s'occupe cette commission, placée sous la présidence de Corsi, professeur à l'université de Pise, et de Maluquer, un juriste espagnol, ne seront pas mises à l'ordre du jour avant 1914.

Une autre commission est constituée en 1906, à charge pour ses membres de présenter un rapport sur la question de « la loi applicable en matière d'accidents du travail ». A. Corsi, rapporteur de cette 7^e commission, propose ses conclusions lors de la session de Venise en 1908. S'appuyant sur les travaux de l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs, qui s'est prononcée sur le sujet lors de la réunion de Bâle en 1904³⁹⁰, il propose que soit adopté le principe

385 Vialatte Achille, *Economic imperialism and international relations during the last fifty years*, Macmillan, New-York, 1923, p. 97.

386 Rosental Paul-André, « Migrations, souveraineté, droits sociaux. Protéger et expulser les étrangers en Europe du XIX^e siècle à nos jours », *Annales Histoire Sciences Sociales*, volume 66, numéro 2, 2011, pp. 335-373.

387 Accords entre le Luxembourg et l'Allemagne (septembre 1905), la France et la Belgique (février 1906), le Luxembourg et la France (juin 1906). Les Pays-bas signent également deux traités d'immigration avec l'Allemagne en 1906 et 1808 qui règlent les questions d'assistance, Eijl (van) Corrie, et Léo Lucassen, « Les Pays-Bas au delà de leurs frontières », art. cité, ici p. 191.

388 *Annuaire I.D.I.*, volume 1, 1875, p. 158.

389 *Annuaire I.D.I.*, volume 24, 1911, p. 398.

390 Durant ce congrès qui se tient en présence des représentants de onze gouvernements, il est posé qu'un ouvrier doit bénéficier des compensations prévues en cas d'accident du travail quelle que soit sa nationalité et son lieu de

selon lequel :

« Les bénéfices et les garanties des lois en vigueur dans chaque État, en matière d'assurance pour accidents du travail sont applicables à tous ceux qui sont engagés pour un travail dans le territoire de cet État, sans égard à leur nationalité, à moins que les lois mêmes ou les conventions internationales n'en réservent l'application aux nationaux ou aux étrangers résidents, sous des conditions déterminées³⁹¹. »

La conclusion, qui tout à la fois affirme, en matière de droit privé et de droit civil, l'égalité entre nationaux et étrangers, tout en autorisant les États souverains à se soustraire à cette obligation en excipant de dispositions du droit interne ou en arguant de circonstances particulières, est conforme aux positions défendues par les juristes de l'I.D.I. depuis les origines. La discussion engagée à Venise ne permet cependant pas que soit passée une résolution. Le vote d'une motion affirmant le principe d'une égalité sous ce rapport entre travailleurs étrangers et nationaux est repoussé par treize voix contre douze³⁹², sous l'effet de la vigoureuse intervention de Charles Lyon-Caen et de Louis Renault, qui dénoncent le vague de la formulation.

La question, renvoyée à une prochaine session, ne fera plus l'objet de débats au sein de l'Institut. Son secrétaire, Albéric Rolin, qui avait soutenu en 1908 la proposition de Corsi, la mentionne encore dans le rapport d'activité qu'il présente à la session de 1910, mais se contente de noter que sur cette « matière neuve, (...) on ne pouvait espérer aboutir à un accord complet dès le premier effort. » Aussi, « après un échange de vues fort intéressant, la question a été ajournée à une session suivante³⁹³ ». Malgré les efforts du rapporteur, qui assure en 1913 que sa commission est prête à présenter ses travaux devant l'assemblée, celle-ci n'est plus discutée avant 1914, le bureau de l'Institut portant à l'ordre du jour des sessions d'avant-guerre - dont les participants sont soucieux surtout de conjurer le spectre d'un conflit européen - des questions qu'il juge plus urgentes³⁹⁴.

Si l'épisode illustre le poids des juristes français au sein de l'Institut, Charles Lyon-Caen en est alors le président et l'intervention de Louis Renault s'avère décisive. L'interprétation de leur position est délicate, puisque nous pouvons la lire, soit comme le refus par le diplomate qu'est Renault d'une motion de principe, sur laquelle, en raison de sa formulation très générale il sera difficile de s'appuyer pour la rédaction d'une convention d'État à État ; soit comme l'hostilité de deux juristes français à l'adoption d'un texte dont l'inspiration va à l'encontre des textes de leur droit national, et en particulier de la loi de 1898 qui n'offre pas aux ouvriers français et étrangers la même protection devant les accidents du travail³⁹⁵, quoique des accords bilatéraux, avec la Belgique par exemple, limitent la portée pratique de cette disposition. Et nous aurions là, Corsi étant soutenu, de façon un peu confuse, par le vieux Pierantoni, l'exemple d'un face à face entre représentants d'un État d'immigration et d'un État d'émigration, en l'occurrence l'Italie, qui ne peuvent, du fait de la dissymétrie de leurs positions, parvenir à formuler une norme commune.

L'intervention d'Holland est aussi là pour nous rappeler le poids conservé par les membres de la génération fondatrice jusqu'à la veille de la guerre, et par là même de certains de ses principes. L'Institut, - et le fait est réaffirmé à la fin de la période que nous étudions - se préoccupe d'abord de paix et de guerre entre les nations et particulièrement donc des questions susceptibles de provoquer de vifs conflits entre États. C'est d'évidence le cas de l'extradition ; c'est aussi celui des expulsions

résidence, cf. Ayusawa Iwao Frederick, *International Labor Legislation*, The Lawbook exchange, Clark New-Jersey, 2005, pp. 65-67.

391 *Annuaire I.D.I.*, volume 22, 1908, p. 128.

392 *Idem*, p. 298.

393 *Annuaire I.D.I.*, volume 23, 1910, p. 386.

394 *Annuaire I.D.I.*, volume 26, 1913, p. 691.

395 L'ouvrier ne peut bénéficier de la rente prévue si sa famille réside à l'étranger (cas fréquent), son versement lui est également refusé s'il quitte le pays (voir Noiriel Gérard, *Le creuset français*, *op. cit.*, p. 112-113). Les révisions de la loi votées en 1902 et 1905 maintiennent cette disposition, cf. Sorbé Édouard, *Condition des ouvriers étrangers en matière d'accidents du travail*, Arthur Rousseau, Paris, 1911, particulièrement pp. 32 et suivantes. De façon plus générale, de nombreuses lois d'assistance adoptées par le parlement français avant 1914 en réservent les bénéfices aux seuls citoyens français, voir Piazza Pierre, *Histoire de la carte nationale d'identité*, *op. cit.*, pp. 41-42.

en masse de nationaux, ou de leur exclusion³⁹⁶, qui mettent en jeu la fierté nationale. On ne peut en dire autant des questions touchant aux retraites ouvrières ou aux pensions d'invalidité.

Il est de plus probable que les libéraux de stricte obédience dominant encore cette assemblée, de ceux qui applaudirent à l'échec du congrès de Berlin, vu par eux comme une victoire, hostiles qu'ils sont, autant au principe « d'une législation internationale ouvrière³⁹⁷ » entravant le libre jeu des forces du marché, qu'à une association avec les cercles qui portent ce projet au sein desquels se rencontrent un certain nombre de représentants des associations ouvrières ou des sympathisants socialistes, dont nous savons qu'ils incarnent, pour la vieille garde de l'I.D.I., voire pour un Louis Renault, la figure de l'ennemi de toute civilisation.

Quoi qu'il en soit, le constat demeure que c'est sous un autre angle que l'Institut a abordé la question des migrations de main d'œuvre de masse au cours de cette période. Ces migrations n'ont pas été d'abord perçues comme des déplacements de travailleurs migrants, dont il serait possible de penser les droits spécifiques, mais comme l'occasion de heurts entre États provoqués par la mise en place de restrictions posées à la circulation des individus, ce que l'on peut interpréter comme l'effet du cantonnement croissant des membres de l'Institut, que nous avons évoqué plus haut, aux questions touchant directement aux conflits entre nations.

III] Un compromis toujours plus instable

Cette présentation, qui fait de l'Institut un locuteur et insiste sur les permanences de son discours, gomme cependant la diversité des points de vue qui s'y expriment ; les variations de tonalité aussi au cours de la période, et masque le fait que ses positions sont, en ce domaine comme en d'autres, souvent adoptées après des débats très vifs au cours desquels s'expriment des positions antagonistes. Nous n'avons de ceux-ci qu'une vue partielle, l'Institut n'ayant pas véritablement d'archives pour les périodes anciennes. Il nous faut donc, la plupart du temps, nous contenter des lueurs que jettent les volumes de l'Annuaire et les pages de la *Revue de Droit International et de législation comparée*. Nous pouvons trouver, dans l'une ou l'autre de ces publications, les textes rédigés par les rapporteurs des commissions chargées de la préparation d'un projet ou de l'étude d'un thème. À défaut, l'une ou l'autre nous offrent les références du ou des textes ayant servi de support aux discussions lors des sessions plénières. De plus, les annuaires évoquent assez invariablement l'état d'avancement des travaux des diverses commissions, souvent par le biais d'une mention dans le rapport du secrétaire-général, même lorsque les questions dont elles traitent ne font pas l'objet d'une discussion dans le cadre de la session évoquée. Ils contiennent également, pour les propositions débattues lors de la session, un procès verbal des séances plénières au cours desquelles sont examinés les rapports des commissions et votées, ou non, les résolutions. Ces données ne nous permettent pas de parfaitement retracer la genèse de chacune des décisions de l'Institut, puisque nous manquent tant les traces des échanges entre les membres des commissions dans l'intervalle des sessions (dont nous savons, par quelques mentions, qu'ils peuvent être intenses) que le procès verbal des séances des commissions, qui se réunissent généralement en début de session avant de présenter un texte de synthèse à l'Institut réuni en séance plénière.

396 Pour Vaughan Williams, diplomate britannique et spécialiste de droit international, durant les premières décennies du XX^e siècle « (...) l'immigration et le droit des sujets étrangers de s'établir, même temporairement et d'y faire commerce » font incontestablement partie des questions qui « peuvent créer des conflits », in Vaughan Williams Roland E.L., « Les méthodes de travail de la diplomatie », *Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, 1924, tome 3, pp. 231-297, ici p. 264.

397 Mahaim Ernest A.J., « L'organisation permanente du travail », *Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, 1924, tome 3, pp. 70-223, ici p. 72.

La difficile victoire de la loi nationale

Ces sources suffisent cependant à faire apparaître, tant la vigueur des oppositions suscitées par certains textes, que la nature souvent des divergences constatées ; voire de repérer les lignes de fracture suscitées par une question au sein du personnel de l'Institut.

Il n'est bien sûr pas possible, dans le cadre de ce travail, de proposer une analyse serrée de chacune des discussions ayant eu pour objet les questions regroupées ici. Aussi nous avons choisi de privilégier l'une d'entre elles, celle de l'exercice des droits civils des étrangers, à la fois parce qu'elle touche directement aux droits des migrants de masse, qui sont notre premier objet, et parce que la question, faisant l'objet de très âpres affrontements, est de celles qui permettent le mieux de mettre en lumière les divergences existant au sein de l'Institut et le mode d'expression des désaccords. Les travaux relatifs au droit des étrangers ont pour cadre une commission, longtemps dénommée « première commission », dont la création est décidée à Gand, mais qui ne présente ses premiers travaux qu'à Genève, en 1874.

Ses débats se déroulent en plusieurs temps. La première commission est placée à Gand sous l'autorité d'Asser et de Mancini. Elle a alors pour mission de se prononcer sur l'« utilité de rendre obligatoires pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du droit international privé, pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles ». Elle est peu à peu subdivisée en sous-commissions, du fait du nombre et de la complexité des questions, dont une première sous-commission dédiée aux conflits des lois civiles, qui est celle au sein de laquelle sont discutées les questions qui nous intéressent ici. La première commission perdure, sous diverses configurations et directions, jusqu'en 1894. Elle disparaît en 1896. Certains des thèmes qu'elle abordait sont répartis entre diverses nouvelles commissions. Apparaît ainsi à cette date une première commission chargée d'examiner les « conflits entre les dispositions législatives de droit international privé », qui hérite de certaines des questions en débat au sein de la première sous-commission, cependant qu'est formée une septième commission dont les travaux sont consacrés au droit de la nationalité, matière traditionnellement du ressort de la première commission. Cette réorganisation, contemporaine du tournant du milieu des années 1890, dont nous avons à plusieurs reprises noté l'importance, s'accompagne d'un enlisement des travaux sur ces matières, pour lesquelles sont alors rarement adoptées des résolutions nouvelles, soit que les commissions ne parviennent pas à rendre en temps et heure un rapport qui puisse être examiné - c'est le cas de la première commission en 1896³⁹⁸ ; soit qu'aucune majorité ne se dégage qui permettrait d'adopter un texte - la première commission doit renoncer en 1897 à présenter un texte car aucun accord n'a pu être trouvé en son sein³⁹⁹ ; soit que le sujet ne soit pas jugé assez important pour être traité par l'Institut en session plénière. La discussion des travaux portant sur les conflits de lois est ainsi, à Bruxelles, ajournée à une session ultérieure⁴⁰⁰.

Cette chronologie appelle plusieurs remarques. La première est que le thème est jugé d'importance aux premiers temps de l'Institut. Plus exactement, il appartient à un ensemble de questions qui font l'objet d'une attention soutenue de la part des fondateurs. Plaide en ce sens tant la pérennité de la première commission que le fait qu'elle est la première créée. Nous appuyant sur cet indice, nous ne faisons d'ailleurs qu'emboîter le pas aux rapporteurs de ses travaux à la session de Munich, Arntz et Westlake, qui déclarent en ouverture de la sessions que :

« La première commission d'étude a été, dès la session de Genève, celle du Droit international privé et pénal, et il est permis d'y voir un indice que c'est là, dès lors, dans la pensée même de l'Institut la principale de ses tâches⁴⁰¹ ».

398 *Annuaire I.D.I.*, volume 15, 1896, p. 188.

399 *Annuaire I.D.I.*, volume 16, 1897, p. 184.

400 *Annuaire I.D.I.*, volume 19, 1902, p. 336.

401 *Annuaire I.D.I.*, volume 7, 1883, p. 19.

De plus, la participation à l'élaboration des résolutions adoptées est le fait d'une notable partie des membres de l'I.D.I.. La première commission est la seconde, par l'importance numérique, des six commissions dont les propositions sont examinées à La Haye. Figurent parmi elle des personnalités de premier plan au sein de l'Institut, dont Tobias Asser et Mancini, son premier président, alors au zénith de sa carrière, qui sont chargés de la rédaction des rapports préparatoires. Quant aux débats en sessions plénière, ils voient l'intervention, en 1875, de dix personnes différentes, dont 7 ne faisaient pas partie de la première commission. Cela manifeste à la fois le fait que la question n'est pas vue au sein de l'Institut comme une affaire secondaire et qu'elle n'est pas non plus considérée comme l'affaire de quelques spécialistes.

L'intérêt de l'I.D.I. s'explique en partie par la formation ou les compétences propres de certains des membres fondateurs. Asser et Westlake sont des autorités reconnues en matière de droit international privé et y consacrent l'essentiel de leurs travaux, cependant que Mancini et Lorimer occupent des chaire de droit naturel et de droit des gens. Or ce sont essentiellement des questions ressortant au droit international privé ou au droit naturel qui sont examinées dans ce cadre. De plus, Mancini, qui est alors le plus connu et le plus influent des membres de l'Institut, a consacré une notable partie de son œuvre à l'étude des conflits de lois et, devenu ministre des Affaires Étrangères du royaume d'Italie, il fera de la signature d'accords internationaux permettant de les régler l'une de ses priorités, ce qui conduit de nombreux juristes à le considérer comme « (...) le principal responsable du changement » qui a conduit les nations continentales à régler les questions de succession, d'état et de capacité en fonction de la loi nationale des individus et non plus de la législation de leur domicile⁴⁰². Cela n'explique cependant pas l'intérêt manifesté pour ces questions, parfois assez éloignées de leur préoccupations habituelles, par les juristes présents lors des premières sessions. La raison nous en est donnée par le titre même de cette première commission, qui en révèle les enjeux et nous permet de comprendre aussi l'association en un même ensemble de débats qui peuvent paraître, à nos yeux de contemporains non versés dans le droit, parfois essentiellement distincts. On discute ainsi à Turin, en 1882, dans le cadre de la première commission, du mariage des étrangers, mais aussi de lettres de change, d'extradition, ou bien encore de droit maritime.

C'est qu'il s'agit, dans tous les cas, de prévenir les conflits entre États et juridictions naissant à la jointure de plusieurs ordres juridiques internes, dont l'articulation est rendue difficile par la reconnaissance par tous du principe de souveraineté, c'est à dire d'indépendance entre eux des ordres juridiques. Le statut de l'étranger résidant sur le territoire d'un état souverain dont il n'est pas le ressortissant s'inscrit dans ce cadre, car la question se pose de savoir dans quelle mesure il demeure pris, pour certains actes, dans l'ordre juridique dont il est le national. Le problème posé est d'autant plus épineux qu'il n'existe pas, au début de la période, d'accord en ce domaine. Sur plusieurs points, les tenants de la compétence territoriale s'opposent vivement aux tenants de la compétence nationale. Mancini, qui prépare le rapport relatif aux conflits de droit civils qui doit être présenté à la session de La Haye, et dont le travail inspire les premières résolutions passées par l'Institut sur ces questions, est partisan de l'application de la loi nationale en matière de statut personnel, affirmant de plus que le respect de ce principe, qui dérive de la loi naturelle, ne saurait être subordonné à la bonne volonté des États et s'impose à eux. Reprenant certains de ses propres textes, il écrit :

« Le traitement des étrangers ne peut pas dépendre de la *comitas* et de la volonté souveraine et arbitraire de chaque État. La science ne peut considérer ce traitement que comme un devoir rigoureux de justice internationale, auquel une nation ne peut pas se soustraire sans violer le droit des gens, sans rompre le lien qui unit l'espèce humaine dans une grande communauté de droit. ⁴⁰³ »

402 Nadelmann Kurt, « Mancini's Nationality Rule and Non-Unified Legal Systems: Nationality versus Domicile », *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 17, No. 3, été 1969, pp. 418-451, ici p. 418.

403 Mancini, « Rapport sur les Règles pour assurer la décision uniforme des conflits entre les diverses législations civiles et criminelles », *RDILC*, volume 7, 1883, p. 335.

Cela conduit à :

« écarter tous les systèmes qui refusent en règle générale toute autorité aux législations étrangères, et ceux qui [font] dériver l'admission et la force des lois étrangères sur le territoire d'un autre État, uniquement du consentement exprès ou tacite de la Souveraineté territoriale (...)»⁴⁰⁴.

Cette position l'amène à conclure :

« (...) qu'il existe un devoir strict de reconnaître et respecter les droits de l'étranger, et qu'il faut s'abstenir de régler par ses propres lois tous les rapports juridiques qui, par leur nature, doivent dépendre de l'autorité des lois étrangères.⁴⁰⁵»

Il exprime en ce domaine une doctrine qui est celle de toute l'école italienne, Fiore ou Pierantoni défendant des positions très proches⁴⁰⁶, ainsi, affirme-t-il, que celle de plusieurs auteurs de langue française, dont Charles Brocher et François Laurent, membres de l'Institut depuis sa fondation.

Aux yeux de Mancini, les progrès du droit moderne justifient cette position. Elle est présentée comme neuve, dérivant quant au droit positif, pour une large part du Code civil, qui n'en fait qu'une application imparfaite et plus rationnelle que les anciennes conceptions qui faisaient dépendre la reconnaissance des droits des étrangers de la seule bonne volonté d'un souverain. Il faut ensuite que l'individu puisse jouir des droits et libertés qui sont les siens et que :

« (...) tous les hommes lui laissent, dans cette mesure, la possession garantie et l'exercice paisible de sa liberté, n'importe en quelle partie du monde il se trouve, et quelle que soit la souveraineté qui y exerce son empire⁴⁰⁷».

Cette position conduit à reconnaître à l'étranger la capacité à « exercer les droits de famille, (...) posséder (...) aliéner des propriétés, (...) recueillir les successions, (...) disposer de ses biens par testament, défaire toutes sortes d'autres contrats, (...) faire acte de commerce, (...) ester en justice⁴⁰⁸». La chose n'est pas d'évidence dans l'Europe du début des années 1870. D'après Mancini lui-même, seules l'Italie, dotée de son nouveau Code civil, et la Hollande prescrivent une telle égalité entre nationaux et étrangers et les auteurs du rapport sur les conflits de droit civil présenté à la session de 1879 rappellent que l'idée que les étrangers puissent jouir de leurs droits civils n'est pas admise partout, « en particulier (...) le Code civil français ne l'admet pas (...) ; la question de savoir de quels droits civils jouissent les étrangers dans les pays régis par les Codes français, est encore aujourd'hui l'objet des controverses les plus sérieuses. Ainsi, pour ne citer que quelques exemples, il y a grand dissentiment sur le point de savoir si un étranger peut être tuteur de ses enfants, s'il peut adopter ou être adopté⁴⁰⁹ ».

Exposant ses conclusions, Mancini exprime donc une conviction qui prend sens en rapport à une position doctrinale et une sensibilité libérale, qui apparaît à cette époque encore comme garantissant une extension des droits des étrangers, puisque l'application de la loi étrangère garantit à chaque individu, pourvu qu'il soit le national d'un État, des droits, privés et civils, dotés d'effectivité dans « ses relations avec les autres individus, avec la famille et avec le patrimoine⁴¹⁰ » pour reprendre les formules d'un autre juriste italien, Pasquale Fiore.

Mancini est aussi, simultanément, le représentant d'un État qui défend par son entremise des positions similaires sur la scène internationale. Il fut en effet chargé, en 1867, d'entamer des négociations pour le compte du gouvernement italien avec la France, la Belgique et l'Allemagne du nord afin de parvenir à la conclusion de traités favorisant le règlement des conflits de lois entre ces

404 *Idem*, p. 343.

405 *Idem*, p. 336-337.

406 Sur l'écart entre les conceptions de Mancini et celles de Pierantoni voir Nadelman Kurt H., « Mancini's Nationality Rule and Non-Unified Legal Systems : Nationality versus Domicile », *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 17, numéro 3, été 1969, pp. 418-451.

407 *Idem*, p. 336.

408 *Idem*, p. 357-358.

409 *Annuaire Abrégé*, volume 1, 1875, p. 349-350.

410 *Annuaire I.D.I.*, volume 19, 1902, p. 355.

États et l'Italie ; négociations qui, après des débuts prometteurs, furent interrompues du fait du conflit de 1870⁴¹¹. La défense libérale des droits de l'individu est ainsi donc simultanément la doctrine d'un état soucieux que les droits du souverain sur ses nationaux ne soient pas menacés par une expatriation, pensée comme temporaire, ce que manifeste au reste explicitement la suite du texte. Identifiant droit du sol et persistances féodales, Mancini écrit :

« (...) à moins de suivre les, traditions de la servitude féodale, ou ne peut soutenir que le lieu accidentel de la naissance puisse attribuer aucune capacité. La naissance peut avoir lieu pendant un voyage, ou même pendant un séjour momentané dans un pays; et dans tous ces cas-là, pourquoi la législation de ce territoire devrait-elle s'emparer d'un individu qui y est né et l'enlever en quelque sorte à sa patrie et à sa famille naturelle, pour lui imposer un état et une condition personnelle répugnant à tous ses liens civils ou politiques⁴¹² ».

Il est également en cela héritier des Lumières, et donc difficile à contester au sein du cénacle qui est le sien. Identifiant nation et lignées et rabattant alors, par la référence à la reproduction biologique, le rapport juridique né de la filiation sur un fait de nature, il ne peut que conclure, « considérant que la nature a une dignité incomparablement supérieure à toute convention ou à tout décret social, que la nature est une norme⁴¹³ », tant à la supériorité du droit du sang sur le droit du sol, qu'à la nécessaire continuité du traitement juridique de l'individu au moyen du droit national.

Nous retrouvons là l'écho des conceptions des juristes français du début du XIX^e siècle étudiés par Patrick Weil⁴¹⁴ qui, représentants d'un État d'abord soucieux du sort de ses citoyens dispersés à la surface du globe, et au nom du respect de la liberté des individus, prônent un droit du sang qui apparaît alors comme la transcription juridique d'une conception moderne et progressiste des liens entre l'individu et le souverain - contrat et non plus allégeance devant Dieu -, répudiant la survivance féodale que représente le droit du sol, héritage d'un monde « où les individus étaient considérés comme les produits, les accessoires du sol⁴¹⁵ » et dont la conséquence, en matière de droit international, ne peut être qu'une remise en cause du dogme de l'absolue souveraineté des États, qui sera rarement, dans les publications de l'Institut, aussi clairement affirmée que sous la plume de Mancini, même s'il prend soin d'en minimiser la portée. D'une part, il s'attache à distinguer une sphère privée, la seule au sein de laquelle le droit national puisse être invoqué, qui comprend pour l'essentiel les questions relatives à l'état et la capacité de la personne, les rapports de famille et la succession de l'étranger, et une sphère publique ou politique. Dans le cas de cette dernière :

« (...) chaque État, en vertu du droit général d'égalité et d'indépendance nationale, doit se considérer comme ayant le pouvoir absolu de garder son droit public tel qu'il l'a conçu et établi, sans qu'il puisse y être mis obstacle par aucune influence étrangère⁴¹⁶. »

De plus, si l'autorité du souverain est absolue en cette matière, le recours à la loi nationale est, pour ce qui touche à la sphère privée, conditionné au fait que son application ne nuise pas à l'ordre public, Mancini considérant :

« (...) que chaque législateur doit reconnaître sans réserve sur son territoire le droit privé de l'étranger, et qu'au contraire il doit refuser toute action aux lois, jugements et actes étrangers qui seraient en contradiction avec le droit public et troubleraient l'ordre dans le territoire. ⁴¹⁷ »

Malgré ces précautions, cette posture, qui suppose que l'on affirme en principe la primauté du droit national, n'est pas partagée par tous et sera même, dans la suite de l'histoire de l'Institut, vigoureusement combattue par plusieurs, non plus que ne sont acceptées toutes les conclusions que

411 *Annuaire Abrégé*, volume 1, 1875, p. 341.

412 *Idem*, p. 344.

413 Strauss Léo, *Droit naturel et histoire*, Flammarion, Paris, 1986, p. 22, première édition en langue anglaise 1953.

414 Weil Patrick, *Qu'est ce qu'un Français? Histoire de la nationalité française depuis la révolution*, Paris, Folio, 2005, première édition 2002.

415 Berney J., *La nationalité à l'Institut de Droit International*, Chevalier-Marescq, Paris, 1897, p.19.

416 *Idem*, p. 353.

417 *Idem*, p. 355.

la première commission tire des principes exposés par Mancini. Westlake fait ainsi remarquer par courrier, peu avant la tenue de la session de Zürich, que, même s'il approuve les principes guidant les travaux de la première commission, et en particulier la primauté du droit national pour les questions relevant de la sphère privée, il est difficile de considérer que les textes proposés permettent de faciliter la résolution des conflits de lois et sont susceptibles de recueillir l'approbation des États, par cela même que ces conflits naissent de l'opposition entre lois personnelles et ordre public, que les thèses de Mancini constatent sans offrir de règles pour leur résolution.

En conséquence, puisque ce sont « de ces questions que surgissent en cette matière un grand nombre de difficultés [il] ne croit guère les diplomates disposés à signer des traités qui les laisseraient indécises⁴¹⁸ ». Les remarques de Westlake, quoiqu'aimablement formulées, constituent une critique de fond, qui pointe tant la subordination de fait du droit international au droit interne que propose Mancini, que l'inutilité d'une réaffirmation de ces principes dès lors qu'il s'agit de se prononcer sur un cas concret, car « (...) dans quel système de classification cherchera-t-on les limites de ce droit public qui jouira d'une autorité supérieure à celle des règles du droit international privé? Quelles lois ou coutumes d'un pays constituent cet ordre public qu'il ne sera pas permis aux conclusions de l'Institut de troubler⁴¹⁹ ». Le coup porte, et conduit à un report de la discussion à une session ultérieure, d'autant que Westlake, comme Mancini, retenu par ses obligations ministérielles, sont absents de Zürich.

Faute d'un rapporteur, la discussion ne peut se poursuivre lors de la session de Paris. Elle reprend à Bruxelles, en 1879, à la lueur de nouveaux rapports rendus par Arntz et Westlake et se poursuit à Oxford, où elle débouche sur l'adoption d'une résolution sur les « Principes généraux en matière de nationalité, de capacité, de succession et d'ordre public » qui se prononce sur la plupart des « matières spéciales » que Mancini assignait à l'Institut la mission d'explorer. Les dispositions proposées par Arntz et Westlake sont assez conformes aux principes définis par Mancini. Ils écartent cependant des questions sur lesquelles il est déjà possible de se prononcer celles qui touchent à la naturalisation et à la perte de la nationalité, parce que « cette matière touche non seulement au droit civil mais aussi au droit public, c'est à dire à la législation politique des États et aux droits et aux obligations politiques des citoyens⁴²⁰ », mais aussi parce que pratiques et principes apparaissent en ce domaine trop divers. Cette prise de position a pour effet de dissocier, dans les débats de l'Institut, débats sur la nationalité et débats relatifs aux droits des étrangers. C'est Arntz qui se charge à Oxford d'exposer et de défendre les conclusions proposées par la sous-commission de droit civil de la première commission.

Conformément aux critiques émises par Westlake, il se démarque des propositions antérieures en assortissant l'affirmation de l'égalité des droits civils des étrangers et des nationaux d'une condition nouvelle. Aux termes du premier article du projet présenté en 1880, il est affirmé que : « L'étranger, quelle que soit sa religion, jouit des droits civils comme le régnicole, sauf les exceptions formellement établies par la législation actuellement en vigueur⁴²¹ ».

Concession apparente à la souveraineté, qui doit permettre l'adoption du texte par les États, la limite posée à l'affirmation de l'égalité des étrangers et des nationaux doit aussi limiter la possibilité pour les États de se soustraire à leurs obligations en arguant des nécessités de l'ordre public, car elle implique que les parties ne peuvent « introduire à cette règle aucune exception nouvelle sans le consentement de toutes les parties(...) ⁴²² ».

Ni les principes posés par Arntz ni sa stratégie ne rencontrent véritablement d'opposition. Les débats ont surtout pour objet les dispositions relatives à la nationalité et les difficultés afférentes à l'affirmation de la prééminence de la loi nationale. L'article 6 du projet fait ainsi l'objet de longues

418 *Annuaire I.D.I.*, vol. 2, 1877, p. 38.

419 *Idem*.

420 *Idem*, p. 349.

421 *Annuaire I.D.I.*, vol. 5, 1880, p. 41.

422 *Idem*, p. 42.

discussions, qui prévoit que :

« L'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de l'État auquel elle appartient par sa nationalité, ou bien par les lois du lieu de son domicile d'origine lorsque différentes législations civiles existent dans le même État. Lorsqu'une personne n'a pas de nationalité connue, son état et sa capacité sont régis par les lois de son domicile⁴²³ ».

Pierantoni fait ainsi remarquer que les individus peuvent avoir de fait plusieurs nationalités, ou changer de nationalité, ce qui est susceptible de provoquer des conflits de lois. Prenant l'exemple d'un Italien naturalisé divorçant à l'étranger de son épouse et se remariant, il déclare :

« Il sera considéré comme bigame en Italie, et à l'étranger il pourra être considéré comme marié valablement⁴²⁴ ».

Il estime en conséquence qu'une simple affirmation de principes, qui ne prévoit pas quelle interprétation il faudra en donner dans un certain nombre de cas spéciaux, est de peu d'utilité. Pourtant partisan des principes adoptés par l'Institut, il pointe là à la fois les difficultés d'application qu'implique leur adoption, qui en réduisent la portée, et le lien nécessaire entre le fait de faire découler les droits de l'individu de sa nationalité et la nécessité de s'entendre sur les principes qui permettent d'établir celle-ci et les modifications qu'elle est susceptible de subir. La multiplicité et la précision des exemples auxquels il se réfère, le souci affiché d'efficacité, allié à la méfiance qu'il affiche pour une simple pétition de principe, et qui s'expliquent pour une part par le fait qu'il est alors engagé, en tant qu'avocat, dans une bataille juridique mettant en jeu ces questions⁴²⁵, n'emportent pas la conviction de l'I.D.I., qui ne fait pas droit à sa suggestion de renvoi, mais elles illustrent une posture, celle du praticien, et la possibilité d'une tension entre théoriciens du droit et praticiens du droit ou diplomates dont nous retrouverons plus tard, sur ce sujet même, d'autres illustrations.

Certaines objections sont d'une autre nature, et sont le fait de juristes qui entendent réserver les droits de la puissance souveraine sur le territoire duquel se trouve l'étranger. Sir Traver Twiss s'oppose ainsi aux dispositions prévoyant que la succession sera réglée selon la loi nationale du défunt car il considère que si : « un Grec, un Français, propriétaire d'immeubles sur terre anglaise, [vient] à mourir, on ne peut admettre que ces immeubles anglais soient soumis à une loi étrangère⁴²⁶ », ce qui le pousse, rejoint par les autres juristes britanniques, à émettre des réserves sur l'article 7 du texte, qui est cependant adopté. De même, le baron Léopold de Neumann, rejoint là encore par Sir Traver Twiss, souhaiterait qu'il soit précisé que le droit étranger ne pourra obtenir effet sur le territoire d'un autre état que s'il n'est pas en contradiction avec le droit intérieur de celui-ci, alors que la rédaction initiale, d'ailleurs maintenue, précise qu'il faut pour écarter le droit national de l'individu, une raison d'ordre public. Là encore, l'objection, rejetée en particulier par Charles Clunet et Rolin-Jaequemyns, est écartée.

Si cependant l'Institut adopte le principe de l'égalité en matière de droit civil des étrangers et des régnicoles et du recours au droit national en matière d'état et de capacité, c'est sous l'influence des juristes italiens et français et malgré les réserves fermement exprimées par une partie de ses membres, qui soit sont peu soucieux de voir limitées en principes les prérogatives des États souverains, soit doutent de l'efficacité d'une affirmation de principe qui ne prenne pas en compte les difficultés concrètes naissant de leur application.

423 *Idem*, p. 45.

424 *Idem*, p. 48.

425 Voir Nadelman Kurt H., « Mancini's Nationality Rule and Non-Unified Legal Systems ... », art. cité.

426 *Idem*, p. 54.

Une position de plus en plus contestée

Ces deux positions vont, au cours du temps, gagner des partisans, au point de rendre extrêmement difficile l'adoption de résolutions nouvelles sur ces questions, sans cependant - mais il s'en faut de peu - que ne soient remises en cause les résolutions votées durant les premières années d'existence de l'Institut. Le destin des projets relatifs au mariage et au divorce des étrangers, à la tutelle des mineurs étrangers aussi, illustre cette évolution. Ces deux questions sont depuis longtemps posées. Mancini dans son texte de 1875, qui de fait comprend la liste presque complète des thèmes discutés par l'Institut en matière de droit international privé et de conflit de lois civiles au cours des deux décennies suivantes, en faisait deux des « questions spéciales » sur lesquelles l'I.D.I. devrait se pencher après avoir adopté une première pétition de principe⁴²⁷. Cependant, si ces thèmes figurent longtemps à l'horizon des membres de l'Institut, les travaux progressent lentement. Pris par ses obligations politiques, Mancini ne rend jamais le rapport promis. Charles Laurent, chargé de prendre le relais, mais de santé déclinante, ne parvient pas lui non plus à produire les conclusions promises, ce que le bureau constate à Zürich puis à Paris⁴²⁸. Arntz et Westlake, qui reprennent le flambeau et rapportent pour la sous-commission de droit civil, se penchent d'abord nous l'avons vu sur d'autres questions. Il faut donc attendre 1883 et la session de Munich, pour que soient déposées, par l'intermédiaire d'Arntz et de Westlake, des conclusions portant sur les mariages à l'étranger et le mariage des étrangers, assorties de remarques d'Arntz précisant que les deux rapporteurs, n'ayant pu parvenir à un accord, proposent par ce texte une base de discussion plus qu'un projet de résolution.

De fait, les débats, vifs, illustrent la difficulté à trouver un terrain d'entente. N'ayant pas voulu, ou pu, trancher entre respect du droit de la nationalité et respect du principe de souveraineté, les membres de l'Institut proposent que les mariages des étrangers respectent à la fois, particulièrement pour ce qui a trait à la capacité des personnes, les prescriptions de la loi nationale de chacun des États dont les parties contractantes sont citoyens et la législation de la puissance souveraine sur le territoire de laquelle prend place la célébration⁴²⁹. Pierantoni s'oppose vivement à ces dispositions, parce qu'il défend le principe de la primauté de la loi nationale en matières d'unions, mais aussi parce qu'il affirme celle de la loi de l'époux sur la loi de l'épouse. Il déclare⁴³⁰ :

« La capacité doit être réglée d'après la loi nationale. Dans la matière du mariage, il faut donner la préférence à la loi de l'époux, puisque la famille est le noyau de l'État; il ne faut pas oublier que le mariage peut changer la nationalité de la femme ».

Il est probable que sa réponse a été préparée à l'issue d'une concertation avec d'autres juristes, particulièrement italiens. En effet Brusa et de Bar, un juriste de langue allemande, professeur à l'Université de Göttingen, préparent un contre-projet, qui ne peut être déjà présenté, mais dont l'annonce suffit à décider Louis Renault à proposer et obtenir l'ajournement de la discussion, d'autant que le texte en discussion est attaqué sur d'autres fronts. Ainsi Koenig, professeur de droit civil à Berne, ancien membre du Conseil du canton de Berne et rédacteur de son code civil⁴³¹, considère que, si on suit ces propositions, on prend en compte le droit des personnes et du lieu de célébration, mais pas celui du domicile, qui de fait prévaut dans le droit suisse. Dicey, un juriste anglais⁴³², auteur de nombreuses publications consacrées au droit du domicile, fait lui remarquer qu'il faut tenir compte de la jurisprudence américaine, à laquelle le texte n'est pas conforme. L'objection, de même que la référence à la situation américaine prend sens du fait que, dans le cas

427 Mancini, « Rapport sur les Règles pour assurer la décision uniforme des conflits entre les diverses législations civiles et criminelles », *RDILC*, volume 7, 1875, p. 363.

428 *Annuaire I.D.I.*, vol. 2, 1877, pp. 33-44 et *Annuaire I.D.I.*, vol. 4, p. 49.

429 *Annuaire I.D.I.*, vol. 7, 1883, p. 43.

430 *Annuaire I.D.I.*, vol 7, 1883, p. 48.

431 *Annuaire I.D.I.*, volume 2, 1877, p. 161.

432 Il est l'auteur d'un traité sur la question, Dicey A. V., *The law of domicile as a branch of the law of England: stated in the form of rules*, Stevens and Sons, Londres, 1879.

de la Grande-Bretagne, de la Suisse et des États-Unis⁴³³, coexistent à cette date plusieurs ordres juridiques internes, ce qui fait qu'il n'existe pas de loi nationale en matière d'état et de capacité des personnes. L'invocation de celle-ci ne permet alors nullement de résoudre le conflit de lois puisque persiste une incertitude sur celle des législations internes qui peut ou doit être invoquée en ce cas pour le ressortissant d'un pays.

Les débats de Munich illustrent alors la difficulté qu'il y a, à cette date, pour des juristes représentants à la fois des traditions juridiques diverses et des États différents, d'adopter une position commune relative aux droits civils des étrangers, ou en tous les cas sur la possibilité de déterminer une règle universelle permettant la résolution des conflits de lois.

L'impossibilité provient pour une part du flou entourant certaines des notions mobilisées. La distinction, fermement affirmée par Mancini, entre sphère privée et sphère publique, qui permet à la fois de conférer des droits aux étrangers et de préserver la possibilité, pour le droit d'un État d'émigration, d'avoir une efficacité par delà les frontières, parce que les entorses à la souveraineté ne sauraient alors avoir d'incidence politique, révèle son ambiguïté lorsque Pierantoni en réclame l'adoption au nom des liens étroits entre État et famille. Il s'agit bien ici d'obtenir des autres États le respect des effets d'une allégeance nationale, que l'on peut assimiler à une souveraineté déterritorialisée. Telle est du moins l'interprétation qu'en donnent certains des juristes de l'Institut dont Charles Pillet⁴³⁴, ce qui, assez logiquement, suscite de vives oppositions.

La première commission disparaîtra avant d'avoir tranché le nœud gordien. À Bruxelles, en 1885 l'Institut réuni en séance plénière doit examiner les conclusions de deux nouveaux rapports. Le premier, présenté par Koenig, propose de distinguer le cas des règles qui doivent présider à la célébration du mariage, et de celles qui doivent régler ses effets, en particulier en matière de transmission du patrimoine. Il propose en ce cas que l'on prenne en compte le droit de l'État sur le territoire duquel résident les époux. Il affirme également, plus nettement qu'Arntz et Westlake ne le faisaient dans leur texte, la primauté du droit territorial sur le droit personnel. Considérant qu'une union célébrée selon les règles en vigueur dans l'État où se déroule la célébration ne peut en aucun cas être invalidée par les États des époux au prétexte qu'elle ne suivrait pas les dispositions de leur droit interne, il écrit :

« Les lois concernant la célébration du mariage appartiennent au droit public du pays dans lequel il a lieu et doivent être appliquées exclusivement ; car un État étranger n'a le droit, ni de faire exécuter ses propres lois dans un autre pays, ni d'empêcher matériellement le mariage de ses propres ressortissants en demandant l'observation de formes non reconnues dans le pays⁴³⁵. »

Il en déduit que la loi des époux ne saurait régler ni l'âge au mariage, ni imposer que soit exprimé le consentement des parents quand celui-ci n'est pas exigé par la loi du lieu de domicile.

L'autre rapport, explicitement défini comme un contre-projet, est présenté comme annoncé par Brusa et de Bar. Le premier est un juriste italien. D'abord professeur de droit international à Modène, il devient en 1880 professeur à l'Université de Turin après un passage par l'Université d'Amsterdam où il enseigne le droit pénal durant trois ans. Secrétaire-adjoint de la commission italienne de révision du code pénal, il est membre de l'I.D.I. depuis 1877 et prend rapidement une part active à ses discussions. Le second est un représentant assez typique du personnel des premiers temps de l'Institut⁴³⁶. Fils d'un haut fonctionnaire du royaume de Hanovre, marié tardivement à la fille d'un grand marchand de Hambourg, député de Rostock au Reichstag de 1890 à 1893, il

433 Sur la situation américaine, et la longue indifférence qui en résulte pour les débats mettant aux prises les juristes européens, on trouvera l'opinion d'un contemporain dans Lorenzen Ernest G., « Developments in the Conflict of Laws, 1902-1942 », *Michigan Law Review*, Vol. 40, No. 6, avril 1942, pp. 781-805.

434 Il déclare en 1896, lors des débats sur la question du renvoi : « Lorsque la loi dit que la capacité des étrangers est régie par la loi nationale, elle entend dire que la souveraineté de leur État les suivra même en dehors des frontières », *Annuaire I.D.I.*, vol. 17, 1898, p. 220.

435 *Annuaire I.D.I.*, volume 8, 1885, p. 71.

436 Thompson Alastair P., *Left liberals, the State and Popular Politics in Wilhelmine Germany*, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 141.

fréquente alors les cercles de la gauche libérale, particulièrement l'hôtel Kronprinz où se retrouvent souvent des libéraux de gauche députés des ports marchands du nord de l'Allemagne⁴³⁷. Ce libéral, dont Chickering fait l'une des principales figures de la *Verband für internationale Verständigung*, association pacifiste fondée en 1911⁴³⁸. Il est bien sûr aussi un juriste. Après avoir été en 1877 recteur de l'Université de Breslau (aujourd'hui Wrocław), il devient en 1879 professeur à Göttingen. Von Bar est un auteur prolifique dont l'œuvre, qui souvent comporte une dimension historique⁴³⁹, touche à de nombreux aspects du droit, en particulier du droit pénal qu'il enseigne. Outre ses travaux historiques, encore cités aujourd'hui, ce sont ses apports au droit international privé⁴⁴⁰ qui lui valent surtout reconnaissance. Pavel Kelensky en faisait, dans la lignée de Savigny, « the main advocate of universalism » en ce domaine à la fin du XIX^e et un auteur « whose work strongly influenced all the subsequent proponents of the universalist trend⁴⁴¹ ». À l'Institut depuis 1874, il en est à la fois l'un des plus anciens membres et l'un des piliers, régulièrement présents, auteur de plusieurs rapports, et il en sera le président en 1891.

Les débats, signe de la centralité de la question dans l'Institut d'alors, opposent donc des membres actifs qui sont aussi d'éminents juristes - et dont certains prennent une part prépondérante dans les entreprises de codification en cours dans leurs états respectifs. Le texte de Brusa et de Bar reprend à son compte la position de Pierantoni. D'une part il défend les droits de l'État dont les époux sont citoyens, affirmant, quant aux formes de célébration du mariage que le :

« mariage est également valable partout, s'il a été célébré selon les formes légales, prescrites ou en usage dans les pays auxquels- les deux parties appartiennent comme citoyens⁴⁴² »

De même, le texte prévoit que les dispositions du droit des époux concernant les conditions d'âge et le recueil du consentement des parents doivent être observés. Il prévoit de plus que le droit du fiancé prime sur le droit de la fiancée, quand les deux ne sont pas des ressortissants d'un même État, en déclarant valide quant à la forme les mariages célébrés selon le droit du mari, mais non ceux qui suivraient uniquement la loi de l'épousée⁴⁴³. C'est là pour partie l'effet d'un état des mœurs qui fait dépendre, dans la plupart des États occidentaux, la citoyenneté de la femme de celle de l'homme, père ou époux, qui exerce sur elle sa tutelle. C'est d'ailleurs du principe, alors admis, qui fait dériver la nationalité de l'épouse de celle de son mari que Brusa, revenant sur sa proposition lors de la session d'Heidelberg, déduit la conséquence, contestable selon les termes du débat de l'époque, de la primauté du droit national du futur époux sur celui de sa future conjointe⁴⁴⁴. Nous pouvons lire également, dans l'affirmation répétée de ce principe, le souci italien que soit maintenue la tutelle du souverain sur les unions contractées à l'étranger par des hommes italiens, bien plus nombreux en émigration à cette date que les jeunes italiennes célibataires, et que soient rompus les liens de leurs épouses avec leur État d'origine, ce qui est une façon de s'assurer des droits exclusifs sur leur descendance future.

Les débats consécutifs à l'exposé de ces conclusions sont un constat de l'ampleur des désaccords, et illustrent la difficulté de concilier des points de vue qu'opposent des divergences de doctrine (sur ce qui, par exemple, relève du droit et de l'ordre public, dont Brusa propose une définition très

437 Nous utilisons ici, Lang-Hinrichsen Dietrich, « Bar, Carl Ludwig von », in *Neue Deutsche Biographie*, volume 1, 1953, pp. 579-580, consultable en ligne à http://www.deutsche-biographie.de/artikelNDB_pnd119243148.html et « Carl Ludwig von Bar », in *Amtliches Reichstags-Handbuch, Legislaturperiode 1890-1895*, Bund 8, Berlin, 1890, pp. 140-141.

438 Chickering Roger, *Karl Lamprecht, a German Academic Life, 1856-1915*, Humanities Press International, 1993, Atlantic Highlands New-Jersey, p. 410.

439 Bar (von) Carl Ludwig, *Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien*, Scientia Verlag, Darmstadt, 1974, Berlin, 1882.

440 Bar (von) Carl Ludwig, *Theorie und Praxis de internationalen Privatrechts*, Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1966, première édition, Hanovre, 1889.

441 Kalensky Pawel, *Trends of private international law*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1971, p. 130.

442 *Annuaire I.D.I.*, vol. 8, 1885, p. 67.

443 *Idem*.

444 *Annuaire I.D.I.*, vol 9, 1887, p. 81.

restrictive⁴⁴⁵, et du droit privé) mais qui expriment également les intérêts antagonistes d'appareils d'États - ce sont ici les hommes par lesquels s'écrivent les codes nationaux qui débattent - qui ont pour tâche première, les uns de conserver comme sujets des nationaux qui résident à l'étranger et de ne pas avoir à considérer légitimes en cas de retour des couples unis sur des critères différents de leurs normes ; les autres de préserver l'observation sur leur territoire d'un ordre public, qui, en l'occurrence, est à la fois une morale et un régime de genre, inscrit dans leur propre droit national.

La difficulté est d'autant plus grande que subsistent à cette date de profonds écarts entre les principes régissant l'ordre public et les mœurs des États européens. Le vieux Saripolos, lui aussi un codificateur, puisqu'il fut le principal artisan de la rédaction de la première Constitution grecque, l'illustre par une intervention fougueuse dans ces débats qui sont l'occasion de sa dernière intervention publique. Réagissant aux projets présentés qui prévoient d'instaurer comme norme la célébration du mariage par un officier d'état civil, il s'emporte, affirmant que la Grèce ne pourrait en aucun cas accepter de telles dispositions et que la question doit disparaître de l'agenda de l'Institut de Droit International. En effet, dit-il :

« Je demande la permission de prier mes confrères de retirer tout à fait cette question de l'ordre des travaux de l'Institut. Il y a des religions, et celle de l'Église d'Orient en est une, qui considèrent le mariage comme un sacrement et qui se refusent à y voir un contrat civil. En Grèce, les mariages mixtes sont permis, mais entre chrétiens seulement, et à la condition rigoureuse, si l'un des conjoints est Grec, que le mariage soit célébré selon le rite orthodoxe; autrement, il sera radicalement nul! En Grèce, il y a bien des registres de l'état civil, mais nul officier de l'état civil n'intervient à la célébration du mariage. »

Et, poursuit-il, il est impossible, aux termes des normes grecques, qu'un prêtre puisse être tenu pour l'équivalent d'un officier d'état civil, non plus qu'un officier d'état-civil ne peut constituer un substitut acceptable à un prêtre orthodoxe. S'il semble que sa défense passionnée des droits de l'Église orthodoxe ne rencontre guère d'écho au sein de l'Institut, la question qu'il pose, celle de la diversité fondamentale - c'est à dire dérivant des différentes façons de le fonder - de l'ordre des mœurs et particulièrement des familles et des genres est bien un élément central du débat. Le long texte de Brusa justifiant ses positions à Heidelberg le démontre, qui explicite certains des motifs de son opposition au premier projet de l'Institut.

Après avoir précisé qu'il serait illogique d'appliquer dans toute leur rigueur les règles d'ordre public relatives aux personnes séjournant temporairement dans un pays, il donne comme exemple le fait de refuser le mariage à une femme « née et élevée dans un pays méridional, où la maturité arrive beaucoup plus tôt que dans le pays où doit être célébré le mariage⁴⁴⁶ ». Le plaidoyer de Brusa se comprend bien sûr en référence aux dispositions du code italien de l'époque, qui fixe l'âge au mariage à quatorze ans pour les femmes. Il peut se lire aussi, compte tenu de son insistance à limiter les obstacles au mariage des jeunes filles, comme l'expression du désir que ne subsistent pas à l'état de célibataires trop de jeunes Italiennes. Souci de protection des mineures, particulièrement lorsqu'elles résident à l'étranger, et défiance envers le célibat féminin se mêlent ici et nous conduisent à conclure que ce sont bien les écarts, peu conciliables, entre les ordres des genres et des familles qui contribuent à l'âpreté des débats.

La vigueur et la diversité des oppositions conduit à renvoyer la question à une prochaine session. Réuni à Heidelberg en 1887, l'Institut repousse, malgré une résistance opiniâtre, par 14 voix contre 6, les positions défendues par de Bar et Brusa⁴⁴⁷, donnant la préférence aux thèses de Kœnig. Les désaccords qui subsistent ne permettent cependant pas de voter autre chose qu'une déclaration de principes, qui porte d'ailleurs en titre, non comme à l'accoutumée, « projet », « règlement » ou « conclusions », mais « règles essentielles ». L'examen d'un texte de résolution pouvant servir de base à la conclusion d'accords internationaux est renvoyé à la session qui doit se tenir à Lausanne en 1888. Un comité composé de Brusa, de Bar et Kœnig, rapporteurs d'une nouvelle commission, qui

445 *Idem*, p. 84.

446 *Annuaire I.D.I.*, volume 9, 1887, p. 85.

447 *Annuaire I.D.I.*, volume 9, 1887, p. 101.

porte le nom de « conflit des lois civiles », est chargé de rédiger un projet qui est soumis à l'assemblée générale. Ce qu'ils proposent est une véritable motion de synthèse, qui n'est pas sans rappeler par certains aspects le texte conçu à l'origine par Arntz et Westlake, et qui dose subtilement, et parfois empile, prescriptions appelant au respect de la loi nationale des futurs conjoints et respect des droits du souverain du territoire où prend place l'union. Pour être pleinement valide, l'union doit respecter la loi nationale des deux futurs époux, en matière d'âge et de consentement. Elle devra de plus, quant aux conditions de publication des bans et à la prohibition des degrés de parenté, être conforme tant à celles-ci qu'à la législation du lieu de célébration. Quant aux effets du mariage sur la nationalité des enfants nés avant qu'il ait eu lieu et l'état de l'épouse, ils sont dictés par la loi nationale du mari, de même, sauf raisons d'ordre public, que les obligations respectives de l'épouse et du mari. Par contre, la loi du domicile matrimonial régit les droits patrimoniaux des époux. Si les dispositions du texte ne peuvent plus se déduire d'une position théorique fermement affirmée, chacun a obtenu gain de cause, c'est à dire que soit réglé selon ses vœux, ou conjointement par deux ou trois législations, les points lui semblant essentiels. L'ordre des familles suivra la loi nationale des époux ; aucun mariage offensant les mœurs locales ne pourra être célébré par les officiers d'état civil ou les prêtres du lieu de célébration, et les immeubles anglais ne pourront être cédés ou transmis en suivant les prescriptions d'une loi étrangère. Le compromis est assez habilement préparé pour que, même si des oppositions continuent à se manifester durant la discussion de certains des articles du projet - dont celle de Kœnig, pourtant rapporteur, qui trouve trop importantes les concessions faites à la nationalité des époux - les dispositions proposées soient votées.

Le texte difficilement adopté à Lausanne, après treize ans de débats, ne prévoit rien quant à un certain nombre de « questions spéciales » auxquelles Mancini avait invité l'I.D.I. à répondre. Malgré la disparition de la première commission, certaines demeurent à l'étude. Touchant à la condition des étrangers, elles provoquent des affrontements entre les membres de l'Institut qui suivent des lignes ne différant guère de celles que nous avons pu observer à l'occasion de l'étude de la réglementation des mariages. De plus, elles mettent en lumière de nouvelles sources de conflits, à moins peut-être qu'elles ne soient l'occasion de l'explicitation de désaccords d'une nature différente.

Les débats les plus acharnés portent sur le sujet de la tutelle des majeurs étrangers. Lors de la session de Genève, un projet relatif à cette question est présenté. Les débats opposent là encore tenants de la loi territoriale et partisans de l'application de la loi nationale des individus. Lors de ces débats, les articles d'un projet réglant la tutelle des personnes jugées irresponsables selon la loi nationale des individus sont adoptés l'un après l'autre, ce qui n'empêche pas le projet d'être rejeté en bloc à l'occasion du vote final, signe de ce que l'Institut se partage désormais à part à peu près égales entre partisans des deux camps, ce qui rend difficile l'adoption de nouveaux textes portant sur ces questions. Le même texte revient en discussion lors de la session de 1894 mais ne sera adopté qu'à Cambridge en 1895, par 14 voix contre 11. Et il semble probable que le souci de préserver la cohérence des positions défendues par l'Institut ait pu contribuer à convaincre les indécis. Du moins Ernest Lehr et Ernest Glasson, rapporteurs de la première commission, mettent-ils beaucoup d'insistance à rappeler que l'Institut ne saurait adopter un projet qui comporte des dispositions contraires aux articles qui ont déjà été votés, ni aux résolutions antérieurement adoptées.

Le principe général « (...) conformément aux résolutions d'Oxford ne peut être que celui de l'application de la loi nationale⁴⁴⁸. » Ils définissent ainsi le débat comme l'application à une « matière spéciale » des principes adoptés à Oxford, sur la base des travaux de Mancini, dont il s'agit alors toujours d'achever de réaliser le programme. Si ce rappel de l'histoire des débats a incontestablement pour fonction de renforcer la légitimité des conclusions présentées, la nécessité d'y avoir recours, et d'y revenir à plusieurs reprises, peut aussi signaler que la primauté dont jouissent au sein de l'I.D.I. les partisans de l'application de la loi nationale est alors menacée. De

448 *Annuaire I.D.I.*, volume 13, 1894, p. 262.

fait, lors des débats de 1894 et 1895, l'autorité de la chose votée est vigoureusement attaquée et les rapporteurs du projet sont contraints d'accepter que soit rediscuté en 1894 chaque article du projet, l'assemblée décidant de considérer non-avenue le vote de Genève⁴⁴⁹.

Les positions tenues par les uns et les autres au cours des discussions qui s'ensuivent sont assez prévisibles eu égard aux débats des sessions antérieures. Asser, Pierantoni mais aussi Clunet et Glasson, représentants des juristes français, interviennent pour défendre le principe de l'application de la loi nationale. Se prononcent donc pour ce dernier les représentants de pays au droit souvent inspiré du Code civil français, dont le droit interne respecte le même principe. Les représentants allemands, Félix Stoerk (Autrichien formé à Vienne mais devenu Prussien du fait de son élection à l'Université de Greifswalde) et Adolphe Hartmann manifestent leurs préférences pour l'application du droit territorial, en conformité avec le projet de Code civil allemand alors en préparation, et dont l'unilatéralisme juridique a été souvent souligné. La discussion, ajournée à Paris, reprend, à peu près sur les mêmes bases, à Cambridge en 1895. Une nouvelle ligne de clivage apparaît cependant plus nettement. Certains des membres de l'Institut entendent faire œuvre scientifique en proposant un texte dont les dispositions puissent être dérivés d'un même principe et qui entre en cohérence avec les décisions votées auparavant. C'est par exemple le cas d'un Charles Clunet, qui déclare lors des débats de 1895 que :

« Encore une fois, l'Institut n'agit ici que comme corps savant; il reste donc libre d'établir des formules qu'il juge être l'expression de la vérité scientifique, la formule de l'avenir. Nous ne faisons pas œuvre pratique, nous cherchons la voie pour des progrès ultérieurs. Nous pouvons aller bien au delà de ce qui existe⁴⁵⁰. »

Lord Reay tient lui une position radicalement inverse, disant qu'il « aurait le regret (...), de voter contre le projet si [il était] amené à croire que les législations de différents pays ne peuvent l'admettre avant très longtemps⁴⁵¹ ». La passe d'armes, à laquelle se joignent d'autres membres de l'Institut, oppose un partisan de l'application de la loi nationale et un représentant britannique, soucieux de limiter la portée pratique de la référence qui y est faite dans l'article premier du texte proposé au vote. Elle constitue aussi un échange entre un directeur de revue, avocat à la cour d'appel de Paris, et un pair britannique, qui après avoir été gouverneur de Bombay est, en 1894, sous-secrétaire d'État pour l'Inde. Le conflit entre le spécialiste du Code civil et l'adepte de la *common law* se double d'une opposition entre l'homme d'État et le publiciste. Le constat a ici d'autant plus de sens que, de fait, les votes et les prises de position des uns et des autres ne s'ordonnent pas uniquement selon leur nationalité. John Westlake, fidèle au libéralisme de sa jeunesse, se demande ainsi, en réponse à une question de Charles Lainé, loyal second de Clunet dans la querelle, pourquoi les Britanniques repousseraient « ces principes, que nous ne prétendons nullement imposer, et qui feront leur chemin peu à peu dans les divers pays⁴⁵² ». La posture théorique, que l'on peut également nommer inscription idéologique, prend en ce cas le pas sur l'appartenance nationale. À l'inverse, Charles Lyon-Caen, juriste français, se désolidarise de ses compatriotes, et vote contre le projet de résolution, après avoir tenté d'obtenir au début de la session que soit rediscuté son article 1, établissant la supériorité de la loi nationale, déjà voté pourtant à Genève et à Paris. C'est que cet ami personnel⁴⁵³ et collaborateur de Louis Renault, qui sera le premier président du *curatorium* de l'Académie de La Haye, semble plus soucieux d'efficacité que de théorie, reprochant en 1894 aux rapporteurs du projet d'avoir « attaché aux principes une importance peut-être excessive » alors que la matière « fort complexe » exige d'« établir des distinctions et des exceptions⁴⁵⁴ ».

449 *Idem*.

450 *Annuaire I.D.I.*, vol. 14, 1895, p 161.

451 *Idem*.

452 *Idem*, p. 162.

453 Condisciple de Louis Renault à la faculté de droit de Paris, Charles Lyon-Caen est selon Frauchille, « son camarade le plus intime », voir Frauchille Paul, *Louis Renault*, op. cité, p. 6.

454 *Annuaire I.D.I.*, vol. 13, 1894, p 262.

En somme, le conflit de normes se redouble d'un différend sur les missions de l'Institut qui oppose partisans d'affirmations théoriques clairement assumées et défenseurs de positions de compromis qui, parce qu'elles accommodent entre eux les principes des divers droits positifs, sont susceptibles de recevoir l'aval des États. Et de même que l'opposition des différentes postures doctrinales recouvre en partie la distribution des juristes entre les nationalités représentées au sein de l'Institut, les conflits entre pragmatiques et théoriciens recouvrent en partie les différences de fonction et d'habitus qui séparent universitaires et diplomates. Ernest Lehr, alors secrétaire-général de l'I.D.I., revenant sur les débats relatifs à la tutelle des majeurs étrangers, l'exprime d'ailleurs clairement en écrivant :

« (...) il est arrivé assez souvent, — surtout, (...) dans les questions touchant au Droit international public, — que l'Institut, préoccupé d'assurer à ses propositions un bon accueil immédiat auprès des gouvernements, ait été enclin (...) à donner une légère entorse à la rigueur scientifique de ses déductions, afin de tenir compte, de difficultés d'exécution temporaires et locales (...). Cette tendance s'est surtout manifestée depuis que, à côté d'hommes de science proprement dits, il a l'honneur de compter dans son sein des diplomates en activité ou des avocats pratiquants, tout naturellement préoccupés de l'application éventuelle (...) des règles théoriques que nous poserions. Il est assurément précieux, pour l'Institut d'être éclairé par les conseils d'hommes rompus au maniement des grandes affaires internationales. Mais nous ne devons pas, ce nous semble, oublier que, (...) l'Institut est par essence, non une conférence diplomatique chargée de négocier une convention immédiatement exécutoire entre deux ou plusieurs puissances, mais un corps savant, chargé de formuler les conclusions et les *desiderata* de la science et d'en constituer un corps de doctrines bien lié dans toutes ses parties⁴⁵⁵ ».

Nous pouvons alors comprendre à la fois la distribution, complexe parfois, des prises de position des juristes de l'Institut, à laquelle un critère unique ne permet pas de donner sens et la difficulté particulière qu'il y a à parvenir à un accord sur des matières - celles relevant de ce qu'Ernest Lehr nomme le droit international privé - qui mettent en jeu à la fois les idéologies, les postures théoriques et les conceptions de la fonction de jurisconsulte dont sont porteurs les membres de l'I.D.I.. De fait, cela se traduit par la quasi-impossibilité, une fois péniblement adoptées les résolutions touchant à la tutelle des majeurs étrangers, de parvenir à un accord sur ces questions. Non que la tâche soit d'emblée abandonnée, mais parce qu'elle semble désormais irréalisable.

Une première commission, dont le mandat se limite désormais à l'examen des conflits entre les dispositions législatives de droit privé subsiste. Ses rapporteurs ne parviennent cependant pas à élaborer de texte pour la session de 1896, ni pour celle de 1897, du fait de l'incapacité des membres à s'entendre sur les termes même de la question qu'il convient d'examiner⁴⁵⁶. Il faut dire que le thème à l'étude conduit à reprendre à nouveaux frais la question des rapports entre loi nationale et loi territoriale pour ce qui touche à la capacité des personnes, alors même que l'Institut vient de si péniblement la trancher, au point que le débat tourne parfois au commentaire contradictoire de l'article 3 du Code civil. Il s'agit de se prononcer sur la question du renvoi, qui surgit à l'occasion, essentiellement de l'application de textes prévoyant la prise en compte de la loi nationale pour juger de l'état et de la capacité des personnes, et qui en menace la portée. Si en effet le juge chargé de statuer se reporte à la loi nationale de la personne concernée, il est possible que celle-ci énonce qu'état et capacité doivent être décidés selon la loi du domicile. Il est alors possible de considérer qu'il lui appartient de se prononcer conformément à son propre droit interne, en application de la loi nationale de l'étranger. L'actualité de la question naît pour partie des travaux préparatoires à l'adoption d'un code civil allemand, qui prévoient qu'en matière d'état, de capacité, de mariage, de divorce et de succession, la loi allemande devra s'appliquer quand la loi étrangère prévoit que ces questions doivent être décidées selon la loi du domicile de la personne, stipulations qui entreront effectivement en effet le 1^{er} janvier 1900 (art. 27)⁴⁵⁷. La commission chargée d'étudier cet apparent

455 *Idem*, p. 15.

456 *Annuaire I.D.I.*, vol. 16, 1897, p. 162.

457 Lorenzen Ernest G., « The "Renvoi" Theory and the Application of Foreign Law », *Columbia Law Review*, vol. 10, No. 4, avril 1910, pp. 327-344, ici p. 328.

paradoxe, va, après quelques hésitations, considérer que la question sur laquelle il lui appartient de se pencher est de savoir :

« quand une loi de droit international privé déclare qu'en telle matière la règle de droit étrangère sera applicable, la question d'interprétation est de savoir quelle est cette règle étrangère à laquelle le juge devra se référer : est-ce au droit matériel ou au système de compétence de la loi étrangère que le juge doit se rapporter⁴⁵⁸ ».

Buzzati, rapporteur du projet, soutenu par Pierantoni, en l'occurrence fidèle gardien des principes mancinien, tels qu'inscrits dans les résolutions d'Oxford, est, sans surprise, hostile au principe et à la pratique du renvoi, qui revient dans bien des cas à ne pas suivre de fait les dispositions de la loi nationale des individus. Il est, sans surprise là non plus, soutenu par Charles Lainé, qui considère que cette théorie « détruit les bases [du droit international privé] et en compromet l'avenir⁴⁵⁹ ». Les deux rapporteurs ne parviennent cependant pas à obtenir un vote de l'assemblée lors de la session de La Haye en 1898. La difficulté provient pour partie de la difficulté de la matière, conséquence, selon André Weiss, tout proche en l'occasion d'abandonner le langage du conflit de lois pour celui du conflit de souveraineté, « de la lutte de la loi du domicile et de la loi de la nationalité », qui ne peuvent que s'affronter car « toute loi a une double souveraineté, personnelle et territoriale. Elle réclame sur son territoire tout ce qui s'y trouve, et, au dehors, tous ses nationaux : entre ces deux principes, un conflit surgit et ne peut pas ne pas surgir⁴⁶⁰ ».

De ce fait reprend l'affrontement entre partisans, souvent français et italiens, d'un droit national, et défenseurs, souvent de langue anglaise, d'une compétence d'abord territoriale de la loi, au point que Buzzati peut s'écrier : « Nous, les jurisconsultes du continent, et vous, les jurisconsultes anglo-américains, nous sommes d'opinions complètement opposées ». Opposition qui, si l'on suit l'intervention de Louis Renault dans ce débat, n'est pas seulement de tradition juridique, mais exprime un arbitrage politique, qui, en tendance, conduirait à opposer États d'immigration et États d'émigration, ou plutôt les États préférant, au maintien d'un lien avec leurs expatriés, la soumission des étrangers résidant sur leur territoire à leur droit interne. Il voit en effet dans le renvoi :

« surtout un expédient, pour soumettre les étrangers établis dans un pays à la loi de ce pays; là est le vrai but : on se désintéresse des nationaux établis à l'étranger, parce qu'on veut avant tout soumettre à sa propre loi les étrangers résidant sur le territoire ».

C'est là cependant abusivement simplifier le débat. Nous y retrouvons les mêmes lignes de clivage, que nous avons observées précédemment, entre juristes soucieux de cohérence théorique et praticiens qui peuvent, à l'image de Tobias Asser, condamner en principe la théorie du renvoi, tout en l'admettant pour des raisons pratiques, considérant qu'« il y a des États qui attachent un tel prix à l'application de la loi du domicile (...) que si l'on veut signer des conventions diplomatiques, il faut nécessairement faire des concessions à la thèse du renvoi » ce qui permet « de faire prévaloir en partie (...) la loi nationale⁴⁶¹ ».

Enfin, aux lignes de clivages habituels s'en superposent d'autres, dont une qui n'est pas moins fondamentale et oppose les tenants de conceptions adverses du droit international. Aux tenants de l'autonomie, relative, d'un ordre juridique international, s'opposent ceux pour lesquels il n'est au fond que l'explicitation des principes gouvernant des accords entre États assimilables à des arrangements de gré à gré entre souverains tenus par de communes règles de courtoisie. C'est ainsi du moins, que Buzzati entend présenter l'affrontement entre partisans du renvoi et adversaires de celui-ci, déclarant :

« Peu importe donc que la loi nationale étrangère ait accepté d'avance, pour ses nationaux, la loi du domicile. Du moment que l'application des lois étrangères n'est plus matière de courtoisie mais de justice, le législateur doit

458 *Annuaire I.D.I.*, vol. 18, 1900, p. 148.

459 *Annuaire I.D.I.*, vol. 17, 1898, p. 223.

460 *Annuaire I.D.I.*, vol. 18, 1900, p. 150.

461 *Annuaire I.D.I.*, vol. 18, 1900, p. 160.

appliquer, non pas la loi qu'une autre souveraineté lui permet d'appliquer, mais celle qu'il juge de son devoir de suivre⁴⁶² »

Notons cependant que cette assimilation de la théorie du renvoi et d'un droit international reposant sur la vieille *comitas* est refusée par certains, dont André Weiss, partisan français du renvoi, qui, il est vrai, est particulièrement avantageux pour les Français puisqu'il conduit à juger du cas des Français à l'étranger d'après leur loi nationale, en l'occurrence l'article 3 du Code civil, et à appliquer la loi française à tous les étrangers présents en France et qui proviennent d'un pays qui règle la capacité selon la loi de leur domicile.

Les débats de 1898 et 1900 sont donc particulièrement longs et ne permettent pas de dégager les bases d'un accord, l'Institut se contentant d'adopter en 1900 un court texte condamnant en principe la théorie du renvoi, tout en prévoyant de poursuivre les débats lors d'une session ultérieure. L'ordre du jour des sessions du début du siècle ne porte cependant pas trace de nouveaux débats sur ce thème.

De même, l'examen des conséquences de l'application de la loi nationale en matière d'état et de capacité, nœud des conflits qui agitent l'Institut dès que sont examinées des questions touchant à la condition des étrangers, porté à l'agenda en 1902, s'enlise. Prévue à Bruxelles, la discussion des implications de cette règle en matière pénale n'a pas lieu ; le débat, ainsi que d'ailleurs l'examen d'autres questions, est ajourné, « faute de temps ⁴⁶³ ». Il en va à l'identique à Édinbourg en 1904⁴⁶⁴, alors même que le rapport, préparé par Albéric Rolin, est prêt. Sa discussion conduit en 1906 à lui adjoindre un co-rapporteur de poids en la personne d'Henri Lammasch, professeur aux universités d'Innsbrück et de Vienne, l'un des principaux rédacteurs du Code criminel autrichien⁴⁶⁵, représentant de l'Autriche aux conférences de La Haye de 1899 et 1907⁴⁶⁶ et adversaire de l'application de la loi nationale d'un étranger sur le territoire d'un état souverain, qui déclarait, lors des débats de 1895, que : « en matière de développement du droit des gens, une condition essentielle de succès consiste à s'abstenir le plus possible d'imposer des restrictions à l'application de la loi locale⁴⁶⁷ ». La pratique, qui consiste à atteler deux adversaires résolus afin d'en obtenir la rédaction d'un texte de synthèse est fréquente au sein de l'Institut. Elle débouche ici sur l'abandon de la question, la commission, et sans doute pourrions-nous lire ici les deux rapporteurs, ne parvient pas à s'entendre sur un texte avant la session de 1908⁴⁶⁸ et si la question apparaît toujours dans la liste des questions à l'étude en 1912 et 1913, sous l'égide d'une seizième commission toujours présidée par Lammasch et Albéric Rolin, elle ne fait l'objet d'aucun débat, non plus que ses travaux de mention lors des séances plénières.

Il faut si l'on veut rendre compte de ces difficultés, considérer plusieurs hypothèses. La première, suggérée par certaines interventions d'Asser, est que la création et la pérennité des conférences de droit international privé de La Haye tend à vider de leur substance les débats qui pourraient avoir lieu à l'I.D.I., à la fois parce qu'elles mobilisent certains de ses membres, dont Asser lui même, mais aussi parce qu'elles se saisissent de certaines des questions jusque là débattues au sein de l'Institut. Au mois de juin 1902 sont ainsi signées à La Haye des conventions relatives au mariage, au divorce, à la séparation des corps et à la tutelle, qui sont ratifiées par la majorité des États représentés à cette occasion. Les conférences de La Haye visant à codifier le droit international privé et non à permettre de savants échanges de vues et la formulation de vœux raisonnables, il est

462 *Annuaire I.D.I.*, vol 18, 1900, p. 147.

463 *Annuaire I.D.I.*, vol. 19, 1902, p. 338.

464 *Annuaire I.D.I.*, vol 20, 1904, p. 220.

465 Les travaux, engagés en 1906, s'achevèrent en 1912. Sur la vie et l'œuvre d'Henri Lammasch, qui sera le dernier chancelier de l'empire d'Autriche-Hongrie, et le représentant de l'Autriche dans les conférences d'après guerre, on pourra voir Kussbach Erich, « Heinrich Lammasch, Scholar of Public International Law and Austrian Statesman », *Miskolc Journal of International Law*, vol. 1, numéro 4, 2004, pp. 64-78.

466 James Brown Scott, *Les conventions et déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, Oxford Uni. Press, BiblioBazaar, 2009, New-York/Oxford, première édition 1918, p. 5.

467 *Annuaire I.D.I.*, vol. 14, 1895, p. 169.

468 *Annuaire I.D.I.*, vol 22, 1908, p. 312.

possible de considérer que le rôle historique de l'I.D.I. est en ces matières de fait achevé, ce que n'est pas loin de sous-entendre Asser déclarant devant l'assemblée plénière :

« C'est vous qui avez semé et nous avons recueilli les fruits quand ils étaient mûrs. Permettez moi de vous entretenir pendant quelques temps de la manière dont la récolte s'est faite et de vous consulter sur la question de savoir s'il ne serait pas désirable de modifier un peu la méthode suivie⁴⁶⁹ ».

Les louanges tressées par Asser aux membres de l'Institut et l'intérêt manifesté pour leur avis ne l'empêche pas d'affirmer que sur ces points, son rôle est achevé. Il n'était pas convié à la récolte et n'est consulté que sur des questions de méthodes. C'est désormais aux conférences internationales de La Haye qu'il appartient de « réaliser la conception de l'illustre Mancini », dont Asser considère qu'il vient d'être apporté la preuve de la possibilité, en permettant « une entente entre les États relative à la codification du droit international privé⁴⁷⁰ ». Cela nous conduirait à conclure, du fait de la reprise par les conférences de La Haye de l'essentiel du programme de Mancini touchant aux conflits de lois civiles, que le dépérissement des débats au sein de l'Institut est à la fois dessaisissement par une instance neuve et plus efficace, et épuisement du programme initial par sa réalisation.

L'hypothèse ne convainc cependant pas tout à fait, ou du moins ne suffit pas. D'une part l'Institut des années 1900, malgré l'intérêt qu'il marque, du fait du contexte, pour le droit de la guerre et l'arbitrage, débat toujours des questions de conflits de lois et de droit international privé, et adopte des résolutions en ce domaine ; d'autre part les questions relatives aux conflits de lois civiles sont loin d'être toutes tranchées par les conférences internationales de La Haye, ou d'avoir toutes fait l'objet d'un examen complet par l'I.D.I.. La théorie du renvoi en est un exemple.

Il nous semble donc qu'il faille voir dans l'enlisement des travaux consacrés à ces questions la conséquence de la difficulté constatée à aboutir à un accord sur le fond. Outre les désaccords sur l'empire qu'il convient d'accorder à la loi étrangère et l'hétérogénéité des systèmes juridiques, particulièrement en matière de droit de la famille, y contribue l'extrême difficulté, tôt perçue, quoique pas encore systématiquement théorisée, à définir de manière pertinente, pour des ordres juridiques distincts, les notions d'ordre public et de sphère privée. Joue également sans-doute le souci de ne pas rouvrir trop souvent des discussions qui manifestent par trop les divisions au sein de l'Institut, évidentes, par exemple, à l'occasion du débat sur les conflits de lois en matière d'obligations. À Édinbourg, en 1904, Harbuzer rapporteur de la commission chargée de traiter ce sujet, considère qu'il peut y avoir des exceptions d'ordre public aux dispositions qu'il propose et demande en conséquence que l'Institut se prononce au préalable sur les conditions d'invocation de la notion d'ordre public. Sa proposition, alors même que les débats mettent effectivement en évidence des désaccords liés à des divergences quant à la faculté d'opposer des considérations d'ordre public à l'application de lois étrangères, est facilement repoussée, par 12 voix contre 4⁴⁷¹. L'intervention de Pierantoni éclaire le sens de ce refus, qui, souhaitant que l'on examine les difficultés amenées par la question au cas par cas, estime qu'il faut ici s'abstenir de discuter « des théories générales, qui, dans l'heure présente, peuvent être de belles étoiles qui ne donnent pas de lumière⁴⁷² ». La question, en somme, est de celles qu'il vaut mieux ne pas poser, ou reposer, parce que leur évocation pourrait empêcher la conclusion d'un accord.

La question des droits des étrangers résidant sur le territoire d'un état d'Occident est pour l'Institut de Droit International des premiers temps une question d'importance. Il y a à cela plusieurs raisons. Cela tient d'abord à ses finalités mêmes. Entendant faciliter le commerce entre les nations, les fondateurs de l'I.D.I. considèrent que l'une de leurs tâches premières est d'élaborer des règles

469 *Annuaire I.D.I.*, vol 19, 1902, p. 339.

470 *Idem*, p. 344.

471 *Annuaire I.D.I.*, vol. 20, 1904, p. 153.

472 *Idem*, p. 162.

permettant d'aplanir les différends naissant des conflits de lois, c'est à dire de déterminer le rapport juridique selon lequel doivent être examinés une large collection de faits se produisant à la jointure de plusieurs ordres juridiques émanant de puissances également souveraines. La situation d'un étranger présent ou résidant sur le territoire d'un état souverain, mais encore assujéti en certaines occasions aux règles de son État d'origine est de ce nombre. À cela s'ajoute le souci, partagé par ces libéraux, de veiller à ce que l'individu puisse jouir partout de ses droits fondamentaux et en particulier de ses droits civils. Lorsque naît l'I.D.I., tel n'est pas tout à fait le cas en Europe, mais des évolutions récentes laissent espérer que l'égalité en matière de droits civils entre étrangers et nationaux puisse bientôt être atteinte.

Les hommes de l'I.D.I. participent donc d'un mouvement, dont ils entendent faciliter et hâter le déroulement en offrant idées et propositions permettant de trancher certains cas épineux.

Ils le font sous l'influence des juristes italiens, et en particulier de Pasquale Mancini, soucieux autant de garantir les droits des étrangers que de les maintenir sous la tutelle de leur État national, en privilégiant, pour tout ce qui touche au statut personnel, le droit national de la personne, principe affirmé avec force à Oxford en 1880 et défendu par l'Institut jusqu'à la Première Guerre mondiale. Nous pouvons voir là à la fois le triomphe du principe des nationalités et de l'esprit libéral, puisqu'il s'agit d'éviter que ne soient imposés à l'individu, avec l'allégeance à un souverain qu'il n'aurait pas choisi, des normes et des mœurs ne correspondant pas à ses penchants naturels, c'est-à-dire pour Mancini et d'ailleurs beaucoup d'autres juristes de cette seconde moitié du XIX^e siècle, ses penchants nationaux.

Peut-être pouvons nous y lire également la volonté de proposer un droit adapté aux besoins d'une Europe qui est encore la destination de la majorité de ceux qui quittent un pays du continent ; où les déplacements sont fréquents mais souvent temporaires, ou du moins pensés tels - l'étranger dont il convient de régler le sort est alors un voyageur dont il s'agit de permettre le retour - et que le mode de régulation ancien, reposant sur une multitude d'accords de gré à gré entre souverains, semble à beaucoup aussi illégitime qu'impuissant à régler les problèmes juridiques et diplomatiques qui surgissent alors.

Poursuivant le programme de Mancini, qui ne s'impose cependant qu'après de vifs débats, les hommes de l'Institut vont durant deux décennies s'appliquer à préciser les conséquences de ces principes en diverses matières.

Leurs travaux seront utilisés, repris parfois, par les participants aux conférences de droit privé de La Haye, dont la première se tient en 1893. En ce sens, l'I.D.I. a participé à l'avènement d'un régime international réglant pour l'Europe continentale les droits des étrangers. Mais ce succès le dessaisit. C'est dans ce cadre nouveau, avec des moyens dont il ne dispose pas, et souvent en utilisant la force de travail des plus éminents et des plus actifs de ses membres, que s'élaborent les règles de droit international privé soumises à l'approbation des États, ce qui fait paraître vain à certains la volonté de s'en saisir encore.

Cela contribue à ce que disparaisse peu à peu des débats que nous étudions les questions relatives aux droits des étrangers. Là n'est cependant pas la seule raison de cet effacement, qui renvoie de façon plus générale à une redéfinition des thématiques de l'Institution, nette à partir du milieu des années 1890, qui amène ses membres à s'intéresser surtout au droit de la guerre et aux formes de l'arbitrage entre les nations. Joue aussi sans doute la difficulté croissante à trouver un accord sur ces thèmes, dont atteste l'enlisement de certains travaux autant que l'âpreté des débats opposant tenants de la loi territoriale et de la loi nationale. La primauté de cette dernière est attaquée sur plusieurs fronts. D'abord par les juristes britanniques, qui tiennent ce principe pour peu compatible avec le droit anglais qui accorde encore une place prééminente à la domiciliation de l'individu. Ils sont relayés souvent par les juristes de langue allemande, majoritairement partisans de la territorialité de la loi, puis par ceux qui considèrent qu'un tel principe, dont l'application est suspendue à la bonne volonté des États, pouvant s'abriter derrière la vague notion d'ordre public, demeure bien fragile ; par ceux enfin, moins nombreux, qui montrent que l'observation des règles proposées par l'Institut

suppose entre les États une homogénéité des mœurs et une compatibilité des ordres juridiques loin d'être acquises en ce dernier tiers du XIX^e siècle.

De fait, le droit international qu'ils élaborent, tout à fait incompatible avec les pratiques américaines que pourtant ils n'ignorent pas, apparaît comme un droit continental dont l'observation suppose le libre accord d'États aux ordres juridiques similaires dialoguant sur un pied d'égalité. Comme tel, il est peu susceptible de permettre une généralisation de ses principes au delà du contexte qui l'a vu naître, du moins durant les premières décennies du XX^e siècle, ce qui explique sans doute en partie son abandon ultérieur.

Nous pouvons alors conclure que l'I.D.I. n'est plus, à partir du milieu des années 1890, un foyer de droit où s'élaborent et s'explicitent les normes présidant à la définition des droits des étrangers en Europe continentale, ce d'autant qu'il se tient tout à fait à l'écart des questions qui alors font l'objet de négociations d'État à État et de la conclusion d'accords internationaux. En effet, la naissance de l'État social, que l'on peut également nommer la nationalisation de l'assistance aux pauvres, pose en termes nouveaux la question de l'égalité des droits entre nationaux et étrangers, recomposée aussitôt que disparue, mais avec des critères et autour de contenus nouveaux.

Ces processus conduisent tant à des négociation entre États, dont l'enjeu est souvent l'identification de l'instance devant assumer la prise en charge des pauvres migrants, qu'à la recherche de normes internationales permettant de régler les pratiques des États. Cette recherche se déroule cependant en d'autres lieux, malgré les efforts de quelques jeunes membres de l'Institut, souvent italiens, qui tentent durant la première décennie du XX^e siècle de faire inscrire ces questions nouvelles à l'agenda.

Peut-être faut-il y voir l'effet des caractéristiques des membres de l'I.D.I., particulièrement des plus anciens d'entre eux, que leurs fonctions ou leur idéologie portent peu à s'intéresser à des problèmes qui ne ressortent pas de la grande politique ou de la marche du négoce ; celui aussi de la spécialisation de l'Institut, dont ont peu à peu disparu les praticiens de l'économie politique, tels Laveleye ou Besobrasof, soucieux d'accorder le droit international aux transformations économiques et sociales - précisément connues - de l'époque ; la marque enfin de la stricte obédience libérale de beaucoup de ses membres et en particulier de ses fondateurs.

Chapitre 2 : Asile, refuge et réfugiés

« Si quelqu'un tend des embûches à son prochain pour le tuer, par fraude, et qu'il cherche un asile, qu'on l'arrache de mon autel pour le faire mourir ».

Exode, 21.12 à 16

1] La place de l'asile dans les débats de l'Institut

Une question qui n'est pas posée

Des libéraux que sont les membres de l'Institut de Droit International, même si le terme recouvre bien des nuances et parfois des contradictions, attachés aux droits des étrangers, qui se veulent les continuateurs de Grotius et de Vattel, nous ne pouvons qu'attendre qu'ils se prononcent sur le sort des réfugiés en en recommandant la protection, à la fois parce que la question est d'évidence une question de droit international et du fait de l'attachement des libéraux européens du XIX^e siècle à ce principe, qui passe souvent aujourd'hui pour le symbole de l'existence de droits individuels opposables à la tyrannie possible des États ; droits individuels dont la défense est, selon Frank Caestecker par exemple, constitutive de l'identité libérale⁴⁷³. Jamais cependant, avant 1914, l'I.D.I., en tant qu'institution, ne définit positivement un droit - ou la possibilité d'un droit - à l'asile ou au refuge ; non plus qu'il n'ouvre de débat spécifiquement consacré au droit d'asile ou à la pratique du refuge. Plus même, sollicité à ce sujet, il refuse de s'associer au projet de création d'une association internationale du droit d'asile, sans même qu'il soit besoin d'en débattre. Le secrétaire-général de l'Institut se contente de signaler que :

« M. Guéneau, docteur en médecine, à Favresse, par Thiéblemont (Marne), a envoyé à l'Institut un Projet assez étendu d'association internationale du droit d'asile en temps de guerre. M. Moynier, chargé d'examiner ce projet, a rendu hommage au but d'humanité que poursuit M. Guéneau; cependant, les mesures proposées ne sont évidemment pas d'une nature telle que l'Institut puisse utilement s'en occuper⁴⁷⁴. »

Si un tel refus peut s'expliquer par les éventuelles faiblesses d'un projet que nous n'avons pu consulter, ou manifester le désir de l'I.D.I. naissant de se démarquer des réseaux philanthropiques et humanitaires dont sa genèse procède, l'absence d'une discussion en son sein des principes qui sous-tendent le droit d'asile surprend au premier abord, d'autant que ses membres, et certains des plus influents, sont nombreux à publier des monographies sur le thème, voire à lui consacrer des articles dans des revues juridiques qui apparaissent d'abord comme des revues savantes. August Bulmerincq consacre ainsi son travail d'habilitation⁴⁷⁵, présenté devant la faculté de Dorpat en 1853, à une étude fouillée, aussitôt publiée, consacrée au droit d'asile, dont les racines sont par lui cherchées dans les traditions gréco-romaine et judéo-chrétienne ; ses formes contemporaines apparaissant comme les manifestations (*Ercheinungsformen*) modernes des mêmes principes⁴⁷⁶. Cela fait de lui l'un des

473 Caestecker Frank, « Les réfugiés et l'État en Europe occidentale pendant les XIX^e et XX^e siècles », *Le Mouvement Social*, numéro 225, 2008/4, pp. 9-26.

474 *Annuaire I.D.I.*, vol. III-IV, 1879-1880, p. 24.

475 L'étude est présentée « *Zur verlangung venia legendi* ».

476 Von Bulmerincq August, *Das Asylrecht in seiner geschichtlichen Entwicklung beurtheilt vom Standpunkte des*

spécialistes de la question, auquel s'adresse von Holtzendorff pour écrire l'article inséré la troisième édition de son *Rechtslexicon*⁴⁷⁷, alors qu'il est lui même l'auteur de travaux relatifs au même sujet et à la veille de publier un volume, assez court il est vrai, qui lui est consacré⁴⁷⁸. Parallèlement, Ernest Roguin⁴⁷⁹, Heinrich Lammasch⁴⁸⁰, autres figures marquantes de l'Institut, ont publié des volumes ou des articles consacrés, pour une large part au moins, au droit d'asile - et la liste est loin d'être exhaustive.

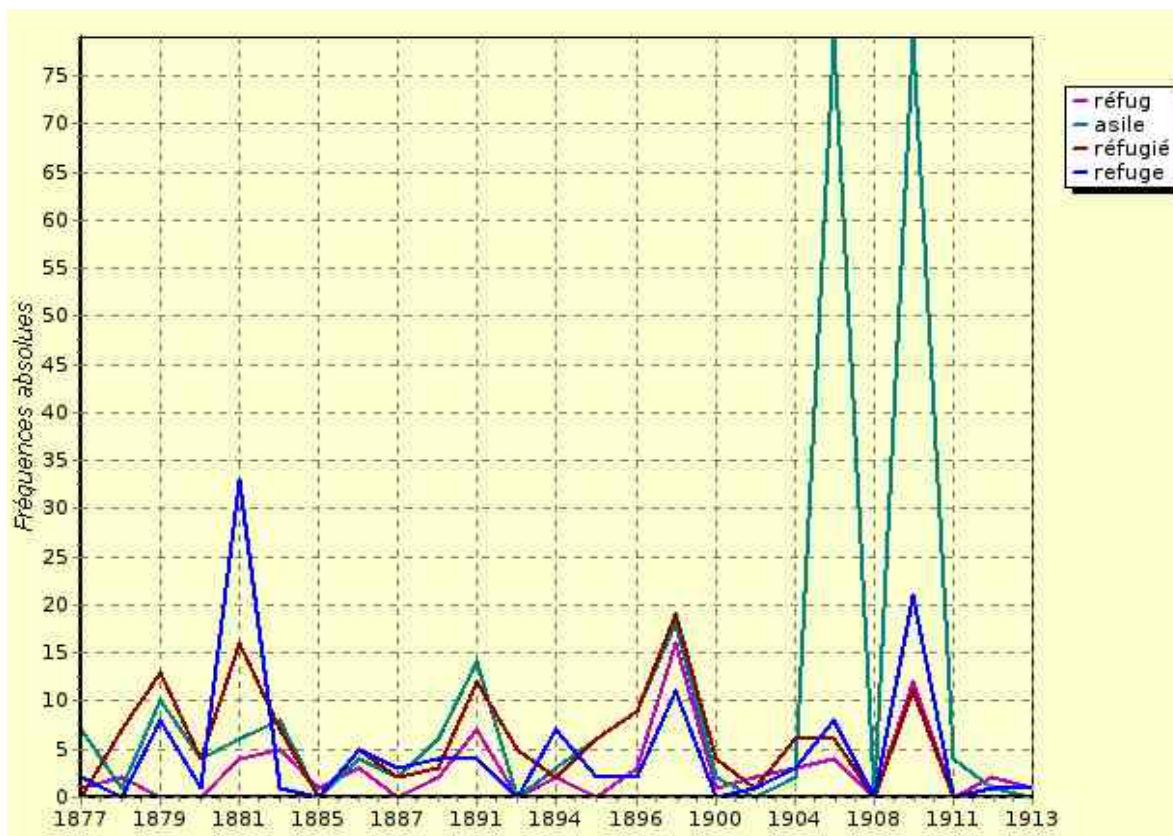


Illustration 10: Nombre d'apparition des formes verbales dérivées d'asile et de refuge dans les annuaires I.D.I.

De plus, les termes associés à l'asile, au refuge, appartiennent incontestablement au vocabulaire des membres de l'I.D.I. Lorsqu'ils débattent leur préoccupation majeure, les questions de droit international⁴⁸¹ (cf. graphique ci-dessus⁴⁸²).

Rechts und dessen völkerrechtliche Bedeutung für die Auslieferung flüchtiger Verbrecher. Eine Abhandlung aus dem Gebiete der universellen Rechtsgeschichte und des positiven Völkerrechts, Schönmann, Wittwe et Mattiesen, Dorpat, 1853 (Reprint, Martin Sändig, Wiesbaden, 1970).

477 Von Bulmerincq August, « Asylrecht und Auslieferungs-Verträge », in Von Holtzendorff. Franz (dir.), *Rechtslexicon ; Encyclopædie der Rechtswissenschaft in systematischer und alphabetischer Bearbeitung*, troisième édition, Duncker und Humblot, Leipzig, 1880-81.

478 Von Holtzendorff Franz, *Die Auslieferung der Verchercher und das Asylrecht*, C. Habal, Berlin, 1881.

479 Roguin Ernest, « Le droit d'asile en Suisse. La non-extradition d'inculpés de délits politiques », *Journal de droit international privé*, 1881, pp. 285-312.

480 Lammasch Heinrich, *Auslieferungspflicht und Asylrecht*. Duncker und Humblot, Leipzig, 1887.

481 Nous suivons ici l'usage classique, qui distingue le lexique, ensemble des mots à la disposition d'un locuteur et vocabulaire, ensemble des termes utilisés par un locuteur en un contexte donné, voir Picoche Jacqueline, *Précis de lexicologie française*, Paris, Nathan, 1977, p. 45.

482 La catégorie asile regroupe les formes (asile, asiles, Asyl), la catégorie Réfugié les formes (réfugié, réfugiés, réfugiées), la catégorie « Réfug » les formes conjuguées du verbe se réfugier, la catégorie « Refuge » correspond à l'emploi du mot refuge.

La quasi-totalité des annuaires de l'I.D.I. pour la période renferment plusieurs occurrences de formes pouvant être rapportées à « refuge » ou « asile ». Dans la quasi-totalité des cas, elles sont associées à l'octroi de l'asile par un État ou à la qualité de réfugié garantie par celui-ci, ce qui fait de ces mots des composants du vocabulaire usuel de l'Institut et du refuge et de l'asile des notions constamment à l'horizon des travaux de l'I.D.I., même si souvent il ne s'agit que de signaler la parution d'un texte ou d'une étude qui leur soit consacrée, une modification de la législation d'un état européen, ou bien encore un cas juridique remarquable, dont le traitement implique référence aux notions d'asile ou de refuge. Le nombre d'occurrences des termes connaît cependant de fortes variations au cours de la période, suivant surtout un rythme qui apparaît dissemblable selon les formes, ce que confirme la prise en compte des fréquences d'apparition de celles-ci (cf. graphique ci-dessous).

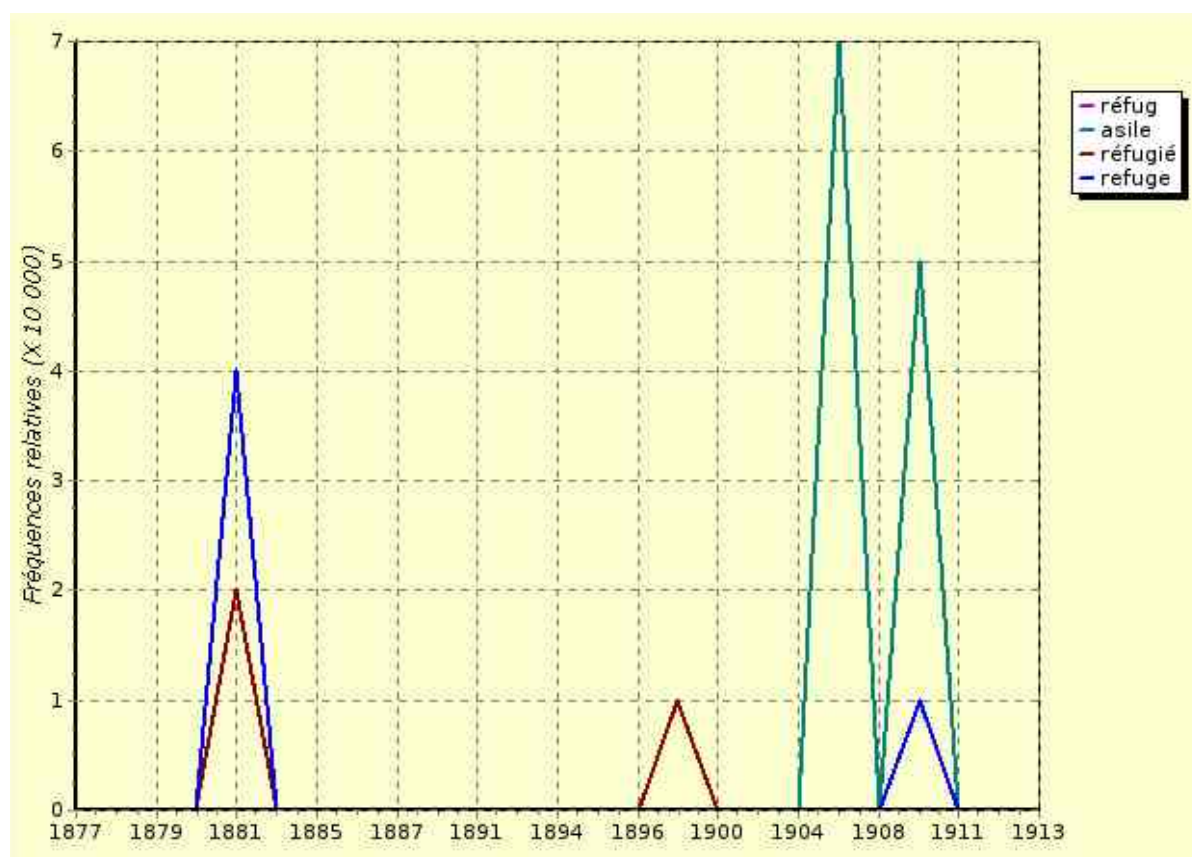


Illustration 11: Fréquences d'apparition selon le volume des formes verbales dérivées d'asile et de refuge dans les annuaires I.D.I.

Ainsi, si le terme « réfugié » et ses désinences sont particulièrement fréquents au tournant des années 1880, puis, quoique de manière moins marquée, à la toute fin du XIX^e siècle, le terme « asile » est lui surtout employé durant les premières années du XX^e siècle, les deux ensembles de formes n'ayant aucune période de forte fréquence commune, alors que le mot « refuge » n'apparaît fréquemment qu'en conjonction à l'une ou l'autre de ces deux catégories.

Table 9: Formes associée à la forme « asile » dans les volumes de l'annuaire I.D.I.

Rang	Forme	Frq.	Co-fréq.	Spéc.	Nb. ctx.	
1	neutre	2304		84	50	74
2	détresse	89		17	26	17
3	accordé	129		16	21	16
4	belligérants	2457		42	20	41
	ports	869		28	20	26
	accorder	276		19	20	16
	refuge	118		15	20	15
8	droit	14824		104	16	87
8	belligérantes	195		14	16	13
10	conditions	1266		26	14	26
11	malades	231		12	12	10
11	fuyards	17		6	12	6
12	navires	2936		34	11	33
12	donner	994		20	11	20
12	libres	206		11	11	10
12	péril	77		8	11	8
12	preneur	20		6	11	6
12	abusent	9		5	11	5
12	remorque	9		5	11	5
19	prisonniers	593		15	10	12
19	naufragés	90		8	10	8
21	cas	5047		41	9	39
21	neutres	1937		24	9	23
21	port	1377		20	9	19
21	blessés	299		11	9	10
21	concession	87		7	9	7
21	corsaires	22		5	9	5
21	enlevés	17		5	9	5
30	limites	583		13	8	13
31	guerre	8864		54	7	49
31	navire	3431		28	7	22
31	territoire	2464		23	7	22
31	devoir	934		15	7	13
31	applicable	316		9	7	8
31	pacifiques	134		7	7	7
31	réfugiés	82		6	7	6
39	appartenant	550		10	6	10
39	humanité	459		9	6	9
39	déterminées	117		6	6	6
39	victimes	78		5	6	5
44	peut	6307		38	5	35
44	forces	505		9	5	9
44	troupes	483		9	5	9
44	éviter	321		7	5	7
44	permettre	280		7	5	6
44	admission	208		6	5	6
44	insurgés	135		5	5	5
44	restent	129		5	5	5
44	prescrites	105		5	5	5

De fait les déclinaisons de « réfugié » et d' « asile » n'ont pas les mêmes contextes d'usage, même si les formes appartenant à ces deux ensembles sont assez fréquemment associées. Les contextes d'emploi du mot « asile » sont, avant 1914, stables dans le temps ; du moins aucun écart statistiquement significatif n'apparaît entre les différents volumes de l'annuaire de l'I.D.I., en partie parce que la majorité des emplois de la forme sont enregistrés au cours d'une courte période, dont les caractéristiques déterminent dans une large mesure les résultats obtenus lorsque est prise en compte de la totalité du corpus (cf. table ci-dessus⁴⁸³).

Le mot « asile » est associé par les juristes de l'Institut aux vocables décrivant une situation de détresse (détresse, blessés, naufragés, malades, fuyards, péril, victimes) ; à un contexte de guerre (neutre, troupes, belligérants, prisonniers, guerre, troupes), éventuellement de troubles civils (insurgés) et les verbes employés font de l'État accordant le refuge son acteur principal. Celui-ci agit de son propre mouvement (accorder, permettre, pouvoir, donner), même si quelques formes, plus faiblement associées (prescrites, devoir) évoquent l'existence de contraintes. Enfin, l'environnement maritime apparaît ici très présent (naufrage, port, navire, remorque) et le terme « humanité », qui n'est pas des plus fréquents dans les débats de l'Institut, est appelé par la discussion de l'asile.

Les contextes d'usage de la forme « réfugiés » apparaissent tout à fait distincts (cf. tableau ci-dessous).

Table 10: Formes associées à la forme « réfugiés » dans les annuaires de l'I.D.I. (avant 1914)

Forme	Frq.	Co-fréq.	Spéc.	Nb. ctx.
régicide	29	25	15	5
cabinets	28	22	12	5
Bulgares	21	19	12	3
Circulaire	56	33	11	3
sandjak	14	14	11	4
ottomane	43	27	10	5
firman	20	17	10	3
admission	208	75	9	23
Ottomans	24	18	9	4
Chrétiens	22	17	9	2
réfugié	55	29	8	14
troubles	55	29	8	13
arrestation	53	27	8	11
désarmés	16	13	8	10
poursuivies	14	12	8	7
tranquillité	57	27	7	10
malfaiteurs	18	13	7	7
Islam	13	11	7	3
pieuses	9	9	7	3
reprochés	9	9	7	4
troupes	483	131	6	21
entrée	248	76	6	28
extrader	37	20	6	5
internés	26	15	6	10
Musulmans	11	9	6	4
désarmant	8	8	6	6
mouiller	8	8	6	5
Vizir	7	7	6	1

483 Analyse effectuée sous le logiciel Coocs. Deux formes sont dites co-occurentes si elles sont présentes dans le même paragraphe. Le corpus est constitué de l'ensemble des annuaires de l'I.D.I. antérieurs à 1914. La spécificité exprime l'intensité et la robustesse du lien statistique entre les deux formes. La co-fréquence donne le nombre de co-occurrences constatées. Nous n'avons conservé ici que les termes signifiants à l'exclusion des déictiques (pronoms, connecteurs, marques spatio-temporelles).

cazas	7	7	6	2
infidèles	7	7	6	2
internant	7	7	6	5
sheik	7	7	6	1
insurrection	225	66	5	15
charges	72	28	5	18
butin	59	25	5	8
refusée	52	23	5	9
coopération	47	21	5	9
punit	35	18	5	3
impunité	30	15	5	3
déserteurs	29	16	5	8
aviser	27	14	5	9
désertion	23	13	5	2
guise	17	11	5	7
musulman	15	10	5	5
anses	10	8	5	3
impériales	10	8	5	3
apparents	8	7	5	5
révolté	8	7	5	5
nihilistes	6	6	5	3
ennemie	420	17	-19	9
Haye	1465	145	-20	20
bâtiments	601	34	-20	16
Secrétaire	561	30	-20	13
saisi	470	20	-20	12
parties	1578	141	-26	23
maritime	1687	154	-27	25
capture	527	16	-27	10
blocus	922	50	-31	17
tribunal	1736	141	-34	23
saisie	677	21	-34	9
faillite	902	32	-42	10

Nous trouvons, parmi les formes positivement associées un certain nombre de noms propres qui renvoient aux conflits occasionnés par la dissolution progressive de l'Empire ottoman (infidèles, cheik, musulman, etc.), dont les développements sont mentionnés par les chroniques de l'Institut, particulièrement les combats de 1875-1876 en Bosnie-Herzégovine et l'intervention russe de 1877 - événements dont nous avons vu plus haut qu'il avaient été passionnément commentés au sein de l'Institut - mais aussi, plus généralement, à des contextes de guerre civile (troubles, insurrections, révoltés). Plusieurs autres termes associent les réfugiés à un champ lexical évoquant le crime et la poursuite de celui-ci (punit, impuni, déserteurs, arrestation, poursuivies, régicide, malfaiteurs, charges, reprochés). À l'inverse nous trouvons parmi les termes négativement associés à la forme des mots évoquant un environnement maritime (blocus, maritime), et/ou un contexte de guerre étrangère (ennemie, blocus), soit des contextes associés au terme « asile ».

En somme l'usage des termes « asile » et « réfugiés » est assez rarement concomitant quoiqu'ils demeurent, mais assez faiblement, associés, parce qu'ils renvoient à des univers de signification proches mais distincts. L'asile est, dans le contexte des débats de l'I.D.I., la protection gracieusement étendue par un souverain au faible ; elle fait rarement de ceux-ci, pris collectivement, des réfugiés, hormis sans doute le contexte des guerres balkaniques. La forme « réfugié » sert plutôt à désigner des individus dont la caractéristique première est d'être en infraction et pourchassés pour cela par-delà les frontières de l'État les poursuivant. Les qualificatifs possibles de l'acte commis peuvent être puisés dans le registre politique ou le domaine criminel. Le terme « nihilistes », rarement employé par les juristes de l'I.D.I., mais toujours en conjonction avec « réfugiés », exprimant dans le contexte cette ambiguïté, puisqu'il désigne, pour ceux qui l'emploient, une activité criminelle à laquelle il est important de dénier toute dimension politique.

Asiles et refuges, des questions subsidiaires

Ces résultats expriment le fait que n'apparaît pas comme telle à l'ordre du jour de l'I.D.I. d'avant 1914, contrairement à ce qui se passera après la Première Guerre mondiale, une question des réfugiés ou de l'asile. Les principes ou les formes régissant l'octroi de l'asile ne sont discutées qu'à l'occasion d'autres débats ayant des implications dans ce domaine. Il s'ensuit que l'asile n'est jamais examiné que sous certains aspects et que le terme d'asile, celui de refuge aussi, ainsi que la notion de droit d'asile, si certaines des résolutions passées par l'I.D.I. les mentionnent, ne sont définis par les résolutions qu'en creux, à l'occasion de l'examen de questions qui impliquent, mais de façon seconde, sa discussion. Le graphique ci-dessous, mettant en relation certaines des formes associées au terme « réfugié » et quelques mots fréquemment utilisés au cours des débats appelant une discussion de certaines des formes possibles de l'asile, permet de préciser ces conclusions (cf. graphique ci-dessous⁴⁸⁴).

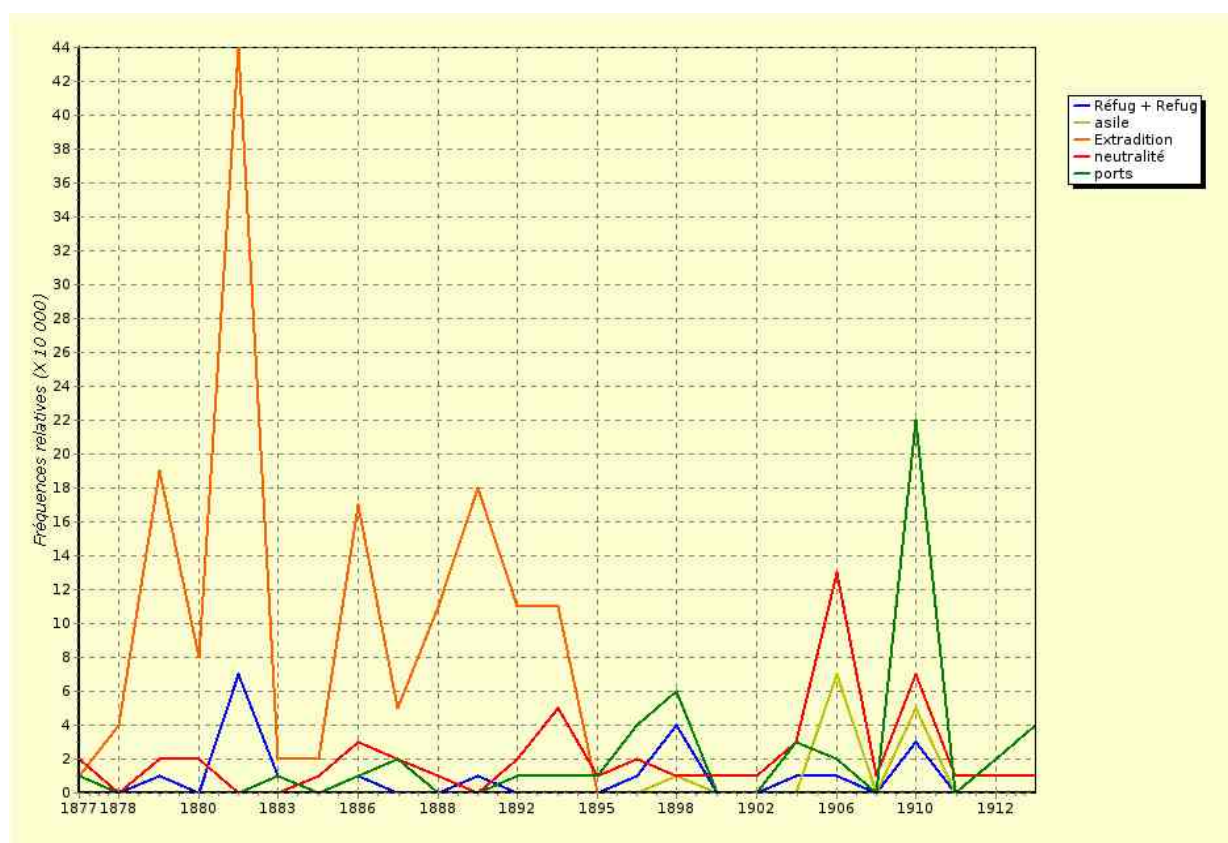


Illustration 12: Formes évoquant l'asile et le refuge; conjonction avec les débats IDI (annuaires)

Nous avons pu repérer trois ou quatre questions qui, au cours des premières décennies d'existence de l'Institut, appellent, de façon seconde, une discussion des formes d'exercice du droit d'asile, ce qu'exprime graphiquement la conjonction entre un terme propre à ce débat et des formes appartenant au champ lexical du refuge. Une telle association est particulièrement nette au début de la période, quand les travaux portant sur la pratique de l'extradition s'accompagnent d'un usage fréquent des formes « réfugié » et « réfugiés ». À chaque pointe d'usage des formes dérivables

⁴⁸⁴ Nous avons ici regroupé toutes les formes dérivables de refuge et « réfug » afin de disposer d'occurrences assez nombreuses pour que le graphique soit lisible, même si la conjonction extrader/réfugiés en est moins apparente.

d'«extrader» correspond, pour l'emploi des formes dérivés de «refuge», un maximum local, exprimant ici une fréquence d'apparition du terme particulièrement élevée. Ce qui est alors défini, est, en creux, ce que nous pouvons nommer, quoique l'expression ne soit pas employée, l'asile politique⁴⁸⁵, ce au travers des clauses limitant la portée des conventions d'extradition, qui justifient, en certains cas, le refus d'un État de ne pas répondre positivement à la requête d'un souverain demandant que lui soit livré un criminel poursuivi. Le thème suscite, durant vingt ans, des débats fréquents et parfois particulièrement animés.

La seconde conjonction est moins immédiatement lisible, car il était plus difficile d'utiliser des formes caractérisant de manière exclusive et non ambiguë les questions discutées, qui de plus n'ont pas, dans le cadre de l'Institut, la même importance. Le régime légal des navires mouillant dans un port étranger (d'où le choix final de la forme «port» en conjonction repérable avec la forme «refuge») fait l'objet de travaux, à la fin du XIX^e siècle, qui déboucheront d'ailleurs sur le vote d'une résolution. La question se pose alors de savoir si le capitaine d'un navire étranger peut légalement accepter que l'on se réfugie à son bord pour se soustraire à la justice ou échapper à un conflit. La question est parente d'une autre, que nous n'avons, faute d'occurrences assez nombreuses, pu faire apparaître ici, concernant les légations étrangères. Les membres de l'Institut se demandent là encore si, en excipant de leur extraterritorialité, elles peuvent accueillir des réfugiés.

L'asile expression de la souveraineté

Ces débats se comprennent en référence à la conception du droit d'asile qui prévaut alors au sein de l'Institut. Il y est d'abord entendu comme le droit reconnu aux États souverains d'accorder refuge à qui bon leur semble. Les formules abondent qui en font l'un des attributs de la souveraineté et, partant, affirment qu'un État ne saurait être contraint ni de l'octroyer, ni de le refuser. Richard Kleen, juriste scandinave, commentant en 1894 le projet relatif à l'extradition, affirme ainsi qu'« aucun État indépendant ne peut être forcé contre sa propre volonté d'ouvrir son territoire comme asile à des fuyards étrangers⁴⁸⁶ », avant de tirer argument, lors de la même session, de ce qui apparaît dans le contexte du débat comme une évidence partagée, pour s'opposer à la formulation proposée d'un article relatif au régime des eaux territoriales - question dont il apparaît comme l'un des spécialistes au sein de l'I.D.I. - qui octroie « à tous les navires sans distinction » « un droit de passage inoffensif par la mer territoriale⁴⁸⁷ ». Considérant la formule « théoriquement inexacte », il fait remarquer qu'« on est souverain ou on ne l'est pas. Un État peut s'opposer à ce qu'un fait se passe sur son territoire ; il en doit être de même sur la mer territoriale. Un État a le droit de déterminer, d'après sa législation interne, si oui ou non il y aura sur son territoire des lieux de refuge ou d'asile ; de même, il doit pouvoir régler le passage dans ses eaux territoriales⁴⁸⁸ ». La clé de la discussion, ainsi que le constate De Bar, est « d'avoir appelé souveraineté le droit reconnu à l'État riverain sur la mer territoriale⁴⁸⁹ », ce qui a pour conséquence de permettre de concevoir, au bénéfice de l'État riverain, un droit sans bornes de régler le passage sur cet espace et légitime la position de Kleen qui fait de l'asile, attribut incontesté de la souveraineté, le symbole du droit inconditionné de l'État à réglementer le passage sur son territoire. La force de cette évidence apparaît alors dans le fait que ses contradicteurs ne peuvent aller contre qu'en affaiblissant la portée de la souveraineté de l'État lorsqu'elle porte sur des étendues maritimes, du fait de la nature de ces dernières - Barclay affirme

485 L'expression n'apparaît jamais dans les pages de l'annuaire de l'I.D.I. avant 1914.

486 *Annuaire I.D.I.*, vol. 13, 1894, p. 13.

487 *Idem*, p. 303.

488 *Idem*, p. 304.

489 *Idem*, p. 307.

ainsi que : « le droit de souveraineté sur la mer n'est point absolument le même que celui qui porte sur la terre ferme ; c'est une ligne purement imaginaire qui sépare la mer territoriale de la haute mer⁴⁹⁰ » - ou bien en remettant en cause l'assimilation des droits de l'État riverain sur les mers bordant ses côtes à la souveraineté terrestre.

II] L'asile comme forme de rapport entre États

Souverainetés imprécises et asiles incertains

De ce lien entre l'asile, en tant que droit de l'État, et souveraineté, découle que dès que la souveraineté qui doit s'exercer en certains lieux ou en certaines circonstances est incertaine, ou partagée, il est nécessaire d'en préciser les conséquences pour l'exercice du droit d'asile. Tel est bien le cas lorsque l'Institut se penche sur le statut des ambassades ou le régime réglementant la présence de navires étrangers dans un port. La question se pose en effet de savoir si le légat d'un État peut accorder l'asile en son hôtel, auquel les membres de l'I.D.I., en conformité avec les pratiques du temps, accordent l'extraterritorialité, suivant le rapport présenté à ce sujet à Hambourg par Ernest Lehr. Considérant que l'extraterritorialité est une fiction qui ne peut être assimilée à une véritable souveraineté, Lehr estime qu'elle ne peut « être étendue jusqu'à faire de l'hôtel un lieu d'asile pour les criminels qui s'y réfugieraient : hormis les agents diplomatiques personnellement inviolables, le gouvernement territorial peut y faire saisir toute personne qui se trouve sous le coup de suites criminelles; si le ministre ne la livre pas bénévolement⁴⁹¹ ».

La discussion de ce projet est, faute de temps, ajournée et ne reprend qu'à Cambridge en 1895. En majeure partie du débat, elle porte sur la nature même des garanties octroyées aux agents diplomatiques et, partant, sur leur extension, ce qui se traduit par de longs débats, parfois quelque peu abstrus et confus, sur la dénomination qu'il convient de leur appliquer. Malgré quelques protestations et l'impossibilité, dans l'immédiat, de trouver un terme de substitution, l'assemblée décide, lors de la session du 11 août 1895, de ne pas utiliser le terme d'« extraterritorialité » (considéré à la fois comme théoriquement inexact et ne correspondant pas à l'évolution historique du phénomène, qui voit les prérogatives reconnues aux agents étrangers se restreindre) avant, sur l'insistance de de Martens, absent la veille, de revenir le 12 août sur cette décision.

Cependant, si cette discussion apparaît centrale, la question de l'accueil possible de réfugiés dans l'hôtel de légation, alors même que certains des participants aux débats remarquent que le cas est si rare qu'il ne vaut guère la peine de s'en préoccuper, occupe une assez large place. Le texte de l'article proposé par Ernest Lehr a été modifié entre 1891 et 1895, à la suite probablement du travail de la treizième commission, travail dont nous n'avons malheureusement pas trouvé de trace. La proposition en discussion limite les prérogatives de l'État sur le territoire duquel se trouve la légation, tout en mettant en jeu la responsabilité des diplomates étrangers, puisque désormais, si le ministre ne livre pas bénévolement le réfugié : « le gouvernement territorial n'a pas le droit de l'y faire saisir ; il ne peut que faire cerner l'hôtel de façon à prévenir une évasion et demander au gouvernement du ministre de punir celui-ci pour cause d'abus du privilège⁴⁹² ».

La discussion s'engage alors sur deux points. Le premier ne nous retiendra pas ici : il s'agit de savoir s'il faut absolument interdire à l'État sur le territoire duquel se trouve l'ambassade d'y faire intervenir ses agents. Le second porte sur la possibilité pour les diplomates d'offrir une mesure de protection aux criminels politiques. Henri Lammasch considère qu'on ne peut demander aux légats

490 *Idem*, p. 305.

491 *Annuaire I.D.I.*, vol 11, 1891, p. 397.

492 *Annuaire I.D.I.*, vol. 14, 1895, p. 214.

de livrer les réfugiés politiques : « Souvent l'humanité même [leur] imposera le devoir de ne pas satisfaire aux réquisitions du gouvernement local⁴⁹³ ». Sa position est vigoureusement combattue par de Bar et de Martens, rejoints par Westlake et Lehr, dont l'argument commun est que la légation ne peut être assimilée à un territoire étranger et qu'il est donc impossible de créer un droit d'asile, puisque (ce qu'ils n'explicitent pas) l'État étranger ne peut alors prétendre exercer sa souveraineté. Le conflit n'est dénoué que grâce à une proposition de Stoerk. Celui-ci propose que l'alinéa discuté soit simplement supprimé, au motif qu'il est peu utile de parler d'un événement - le refuge dans une légation - en tout état de cause extrêmement rare ; proposition qui emporte une large majorité. Il est ainsi possible de préserver la rigueur scientifique des travaux de l'Institut, ce qui en l'espèce revient à ne pas condamner les pratiques contemporaines, sans pour autant avoir à délivrer des conclusions dont les implications heurteraient la conscience morale de certains de ses membres.

Nous retrouvons des configurations discursives très similaires à l'occasion des débats consacrés au régime des navires mouillant en port étranger. Il en résulte le règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports, adopté par l'I.D.I. à La Haye le 23 août 1898, qui prévoit en son article 19 qu'en temps de paix le commandant d'un navire de guerre mouillant dans un port étranger :

« (...) ne doit pas donner asile à des personnes poursuivies ou condamnées pour délits ou crimes de droit commun, ni aux déserteurs appartenant à l'armée de terre ou de mer du territoire ou d'un autre navire.

S'il reçoit à son bord des réfugiés politiques, il faut que cette situation soit nettement établie, et qu'il les y admette dans des conditions telles que cet acte ne constitue pas de sa part un secours donné à l'une des parties en lutte, au préjudice de l'autre.

Il ne peut débarquer ces réfugiés sur une autre partie du territoire où il les a reçus à son bord, ni si près de ce territoire qu'ils y puissent retourner sans difficulté⁴⁹⁴. »

Le navire de guerre, considéré comme une extension véritable du territoire placé sous l'autorité du souverain, permet ainsi, contrairement à la légation dont l'extraterritorialité n'est qu'une fiction, l'exercice du droit d'asile, qui n'est ici limité que par le souci de ne pas prendre parti dans les luttes intérieures d'un autre État civilisé, principe intangible pour les théoriciens du droit international de la fin du XIX^e siècle.

Prévaut donc, au cours des débats de l'Institut, tout au long de la période qui va de sa création à la Première Guerre mondiale, une définition (qui pour ceux qui l'utilisent a valeur d'évidence et est souvent reçue comme telle par l'assemblée) qui fait du droit d'asile un droit et une prérogative du souverain, qui l'exerce sans entraves ; qui du moins ne peut être contraint de l'accorder, pour peu que soient réunies les conditions lui permettant d'exercer légitimement sa souveraineté et que ne soient pas lésées ce faisant les prérogatives d'un autre souverain. Les juristes de l'I.D.I. suivent en cela les usages des pays continentaux qui, depuis le premier tiers du XIX^e siècle, même lorsqu'ils pratiquent une politique libérale, refusent que soit reconnu un droit à l'asile⁴⁹⁵. Ce faisant, ils rompent en partie, parfois non sans nostalgie, avec l'héritage des Lumières et des jurisconsultes classiques, qui affirmaient l'existence de droits humains opposables en certains cas à la souveraineté des États. Ainsi Vattel, après avoir fait observer que « tout homme a droit d'habiter quelque part sur la terre », concluait qu'un peuple - nous dirions une population - chassé de sa demeure était en droit de s'installer pacifiquement sur le territoire d'un État malgré la défense de celui-ci car : « (...) il faut enfin que ces fugitifs trouvent une retraite - et si tout le monde les refuse, ils pourront avec justice

493 *Annuaire I.D.I.*, vol. 14, 1895, p. 215.

494 *Annuaire I.D.I.*, vol. 17, 1898, p. 278.

495 En France durant la monarchie de juillet, qui accorde asile à de nombreux réfugiés, la question fait l'objet de débats tout à fait explicites à la chambre, qui voient triompher, contre les tenants d'un droit des réfugiés à l'asile, une définition de l'asile comme acte de bienfaisance, c'est à dire comme acte inconditionné de souveraineté, voir Burgess Greg, *Refuge in the Land of Liberty*, Palgrave MacMillan, New-York, 2008, particulièrement le chapitre 3.

se fixer dans le premier pays où ils trouveront assez de terres, sans en priver les habitants⁴⁹⁶ ».

Le droit d'asile comme obligation ?

Cependant, la prise en compte des débats relatifs à la neutralité amène à apporter quelques nuances à ce constat. Nous avons vu qu'au cours des discussions relatives au statut des légations, Henri Lammasch est seul, sans rencontrer beaucoup d'écho, à évoquer l'idée que la décision d'octroyer l'asile peut parfois s'imposer aux représentants d'un État. Toutefois, la référence à la notion un peu vague d'humanité fait de cette obligation la conséquence d'un devoir moral, auquel sont confrontés plus les légats en tant que personnes que l'État en tant qu'acteur du droit international, ce qui dans le contexte de l'I.D.I. affaiblit d'autant sa position.

À la fin de la période, au cours des débats relatifs aux droits et devoirs des neutres, cette position est néanmoins reprise par le français Albert de La Pradelle⁴⁹⁷, représentant, avec notamment Politis, d'une nouvelle génération de juristes qui, lorsque s'efface peu à la fois la génération de 1873, commencent à jouer un rôle important au sein de l'Institut. Brillant étudiant de la faculté de Paris, reçu premier à l'Agrégation, il est, dès 1898, à vingt-sept ans, associé aux travaux de l'I.D.I. dont il transcrit les débats, ce qui lui vaut d'en devenir secrétaire-adjoint, puis secrétaire. Élu membre associé en 1904, il est, à la veille de la Première Guerre mondiale, l'un des membres les plus brillants et des plus actifs de la nouvelle génération. Devenu entre-temps directeur de la *Revue de droit international privé*, il a pour la première fois l'occasion de présenter un rapport devant l'Institut en 1910, succédant à Charles Kleen, malade, à la tête de la troisième commission dont les travaux portent sur le régime de la neutralité. L'un des points d'achoppement des débats est la notion d'asile neutre, « droit de l'État neutre de donner, dans les limites de sa juridiction, retraite à ceux qui cherchent un refuge contre les calamités de la guerre », selon les termes de l'article 5 de la déclaration adoptée par l'Institut en 1906 ; ou plutôt la façon dont l'état neutre peut exercer ce droit sans risquer de léser les intérêts de l'un ou l'autre des belligérants, particulièrement dans le cas de la guerre maritime, qui entraîne des usages tout à fait distincts de ceux de la guerre terrestre.

Charles Dupuis, français lui aussi et secrétaire-général de l'École des Sciences politiques, co-rapporteur de la troisième commission, le rappelle en introduction aux débats de la session de 1910. Il écrit, synthétisant les réponses des membres de l'Institut à un questionnaire diffusé par lui et Albert de La Pradelle, ainsi que les débats des sessions du début du XX^e siècle, et cherchant, ce dont Albéric Rolin lui donne acte dans son rapport sur les débats tenus à Paris⁴⁹⁸, à exprimer des thèses acceptées par une majorité de juristes :

« Tandis que les droits et devoirs des États neutres, en ce qui concerne l'usage de leur territoire terrestre par les belligérants, sont nettement définis par des règles universellement reconnues, les droits et devoirs de ces mêmes États, en ce qui concerne l'usage de leur territoire maritime et de leurs eaux territoriales, sont incertains et discutés. Sur terre, les États neutres ont le droit de refuser l'accès de leur sol aux forces armées des belligérants; s'ils consentent à leur accorder asile, ils doivent désarmer et interner les troupes auxquelles ils ouvrent un refuge. Sur mer, ils n'ont pas le droit de fermer leurs ports d'une manière absolue ; ils doivent accueillir, les navires de guerre en péril de mer; ils peuvent écarter ceux qui ne sont pas en détresse, ils ne sont point tenus de le faire⁴⁹⁹. »

Des raisons tant historiques que géostratégiques, écrit Charles Dupuis, expliquent cet écart, ainsi que la possibilité, qu'exprime Westlake lors des débats de 1910 que : « Si cet asile est refusé au capitaine, à moins de soustraire son vaisseau au service de sa partie, on le mènera souvent à couler ou faire naufrage par suite d'un excès de zèle qui mérite la louange et la sympathie⁵⁰⁰ ». En somme,

496 Vattel Emer de, *Droit des gens*, op. cit., Livre 2, chapitre 9, section 125.

497 Sur Albert Geouffre de La Pradelle, on pourra voir, Charles Rousseau, « Albert Geouffre de La Pradelle », *Bulletin de la société de législation comparée*, vol. 7, numéro 2, 1955, pp. 383-384.

498 *Annuaire I.D.I.*, vol. 23, 1910, p. 392.

499 *Annuaire I.D.I.*, volume 23, 1910, p. 37-38.

500 *Idem*, p. 48.

en présence d'un péril naturel⁵⁰¹, s'impose, selon les termes utilisés par Ernest Lehr au cours de la même discussion, un « devoir d'humanité », seul opposable à une conception de la souveraineté et de l'asile qui refuse de poser des entraves à la liberté du souverain, qui ne peut être amené à répondre de l'exercice de cette dernière que par un autre souverain dont il lèse les intérêts. Encore tous ne sont-ils pas prêts à accorder ce point. Le général hollandais Den Beer Portugael, ancien ministre de la Guerre et représentant des Pays-Bas aux conférences de la paix de La Haye, soucieux en cas de conflit de préserver la liberté d'action de son pays dont les ports sont convoités par l'Allemagne impériale⁵⁰², rappelle que :

« En toute chose où l'État neutre ne s'est pas lié par un traité ou convention, il a plein droit de faire ce qu'il veut; d'accorder ou de ne pas accorder l'asile et, s'il l'accorde, d'y mettre les conditions qui lui semblent utiles, sauf seulement d'être parfaitement impartial envers les deux parties belligérantes. Il peut donc permettre ou ne pas permettre aux navires de guerre belligérants l'accès de son territoire maritime⁵⁰³ ».

Les tenants de ces conceptions, tout à fait similaires à celles que nous avons rencontrées plus tôt, ne peuvent être en désaccord que sur la définition des quelques cas où les représentants de l'État neutre souverain doivent – quand ils considèrent qu'ils le doivent – composer avec les impératifs moraux imposés par une commune humanité, qui se manifeste ici lorsque est évidente la fragilité de l'existence humaine menacée par les éléments.

À l'opposé se situe la thèse soutenue par Albert de La Pradelle, et d'emblée l'originalité, voire l'incongruité de son entreprise est posée. Ouvrant la séance des travaux de la troisième commission, Albéric Rolin précise que l'assemblée dispose de deux rapports. L'un, présenté par Charles Dupuis, « reproduit fidèlement les opinions de la majorité de la Commission (...) qu'il a le droit de vous présenter au nom de celle-ci⁵⁰⁴ », alors que M. de La Pradelle, « dont les opinions ne cadraient pas d'une manière complète avec la majorité des opinions exprimées⁵⁰⁵ » présente un rapport séparé qui exprime une position personnelle.

Celui-ci fait de l'asile accordé par l'État neutre aux navires belligérants non un devoir moral, mais une obligation découlant d'un principe reconnu de tous, celui de la liberté de navigation. Il opère par là une double rupture, avec le principe de souveraineté (puisque le neutre est contraint d'ouvrir ses ports) et avec une conception humanitaire de l'asile, qui en fait une réponse imposée par la morale commune à la détresse humaine. L'asile, dans la conception défendue par Albert de La Pradelle, « n'est pas un droit du neutre, c'est un droit du belligérant⁵⁰⁶ », c'est à dire qu'il est fondé non sur le bon plaisir du souverain qui l'octroie, mais sur le besoin de celui qui le demande.

L'asile est ainsi défini, pour la première fois au sein de l'Institut et dans certaines circonstances très particulières, comme un droit conféré à des personnes en détresse et une obligation juridique pour l'État souverain, conception qui peut-être élaborée et audible dans ce contexte puisque le propos de La Pradelle est combattu et non ignoré, ce qu'explique sans doute sa parenté avec certaines des propositions classiques du droit des gens - telles celles défendues par Vattel dont nous avons plus

501 La distinction reproduit, en la transposant, la position classique de Vattel, pour lequel le droit de l'État souverain de refuser l'accès à son territoire cède devant la tempête. Il écrit que le souverain peut refuser l'entrée de son territoire à l'étranger mais précise « Et cette défense n'avait rien que de juste, pourvu que l'on ne refusât point le secours de l'humanité à ceux que la tempête ou quelque nécessité contraignait de se présenter à la frontière », Vattel Emer de, *Droit des gens, op. cité*, Livre II, chapitre 7, section 94.

502 Den Beer Portugael est au Pays-Bas l'un des adversaires les plus résolus d'une politique d'alliance et d'intégration douanière avec l'Allemagne, qui écrit-il, non seulement ruinerait une industrie tirant parti du libre échange, mais encore ne saurait, donnant accès aux bouches du Rhin à l'Allemagne, être acceptée par les autres puissances et équivaldrait à une intégration de fait dans l'empire. Voir Arnold William Thomas, Strachey John St Loe, *German ambitions as they affect Britain and the United States*, Putmann and sons/Smith Elder and co, Londres/New-York, 1903, pp. 116-122.

503 *Idem*, p. 51.

504 *Idem*, p. 392.

505 *Idem*.

506 *Idem*, p. 400.

haut rappelé la teneur - dont nous savons qu'elles ont eu longtemps droit de cité à l'I.D.I.

Il ne faut cependant pas exagérer la portée de cette prise de position. D'abord son auteur apparaît très minoritaire et rencontre une multitude d'oppositions de toutes natures, parfois vigoureusement exprimées. Certaines tiennent à des raisons d'opportunités. La conférence de la paix de La Haye ayant en 1907 examiné des questions proches et proposé un texte à la ratification des États, beaucoup, qui souvent étaient présents à La Haye, considèrent que reprendre la question en s'écartant des recommandations émises alors ne peut que nuire à l'efficacité des conférences de la paix. D'autres font état de désaccords de fond et de principes. Ainsi les points de vue d'Albert de La Pradelle et de Charles Dupuis apparaissent irréconciliables, ce dernier, et il n'est pas le seul en ce cas, ne pouvant se « résoudre à admettre les restrictions graves que ce système impose à la souveraineté des États⁵⁰⁷ », voire la remise en cause d'un principe considéré par le jeune juriste comme « longtemps dominant, [mais] aujourd'hui fortement ébranlé par l'idée d'interdépendance⁵⁰⁸. »⁵⁰⁹

Cette défense de la souveraineté est plusieurs fois associée à une conception de l'Institut qui en fait l'antichambre officieuse de la diplomatie, chargée de préparer des propositions sur lesquelles pourront s'appuyer les diplomates lorsqu'il s'agira d'élaborer un compromis acceptable par tous en un temps proche. À cela, Albert de La Pradelle oppose l'idée d'un I.D.I. organe international de la science juridique, dont le rôle n'est pas au fond de déterminer le possible mais le souhaitable, jouant ainsi, avec beaucoup d'ardeur, une scène plusieurs fois donnée, avec des protagonistes différents. S'autodéfinissant comme « un des enfants perdus de la science⁵¹⁰ », il déclare :

« Les Conférences accordent des intérêts ; l'Institut discute des doctrines. Les Conférences cherchent à concilier ; l'Institut cherche à convaincre. Les Conférences font de la diplomatie, l'Institut de la science⁵¹¹. »

Et cette opposition, comme souvent à l'I.D.I., n'est pas, ou pas surtout, affaire d'idéologie, mais de stratégie et de fonction. Le débat met aux prises des jurisconsultes vétérans des conférences internationales et un jeune, fougueux et brillant professeur de l'Université de Paris, qui entend réintroduire dans le droit international certains des préceptes du droit des gens, relégitimés parce qu'adosés non plus à un arrière-monde ou une transcendance, mais à une construction logique, ce qui en tendance ferait du droit international une axiomatique - projet dont il propose une formulation tout à fait explicite dans son rapport. Son but étant « que la tradition de l'hospitalité maritime se maintienne⁵¹² », il considère que pour cela « ce n'est pas assez qu'elle soit une faculté ; ce qu'il faut, c'est qu'elle soit un devoir⁵¹³ » et qu'il faut donner à ce devoir une base qui ne peut-être le seul devoir d'humanité, trop vague et de trop peu de force ; propos qui suffit en soi à susciter des oppositions. Le vieux Westlake, guère séduit par l'entreprise, ne se trompe pas sur sa nature et exprime sa réserve tout en rappelant que, quel que soit le nom qu'on leur donne, les préceptes universels renvoient à une transcendance.

« Les devoirs de l'humanité, comme M. de La Pradelle l'a indiqué dans son rapport, ne se peuvent pas définir. Mais cela ne veut pas dire qu'ils n'existent pas. Ils appartiennent aux choses de l'âme qui ne peuvent pas se définir avec autant de précision que celles de l'esprit⁵¹⁴. ».

507 *Idem*, p. 52.

508 *Idem*, p. 106.

509 L'originalité de la posture définie ici par La Pradelle ne doit pas être surestimée. Outre sa parenté avec les schémas kantien elle l'inscrit dans l'une des traditions de l'I.D.I., incarnée par Rolin-Jaequemyns, qui fait de l'ordre international une réalité dynamique marquée par l'interdépendance croissante de ses parties. Celui-ci n'en explicitait guère cependant la conséquence implicite ici qui est la renonciation progressive par les États à l'exercice de certaines des prérogatives conférées par la souveraineté.

510 *Idem*, p. 410.

511 *Idem*, p. 102.

512 *Idem*, p. 109.

513 *Idem*.

514 *Idem*, p. 405.

De ces postures antagonistes découlent de fait des méthodes différentes et cela n'est sans doute jamais aussi clair au cours des premières décennies d'existence de l'Institut que durant ce débat. Les propositions d'Albert de La Pradelle sont présentées comme des conséquences logiques de principes universellement et anciennement acceptés, en l'occurrence la liberté des mers, défendue par Vattel et Grotius, dont les citations sont ici le gage de l'antiquité de la règle.

Ce faisant, il s'attire les foudres, tant de ceux qui contestent ses déductions, tel Westlake, qui refuse le lien nécessaire entre la liberté des mers et la liberté des ports, que de ceux qui considèrent que les règles du droit international ne peuvent se déduire que des conventions négociées entre États aux intérêts éventuellement divergents et qui donc, tels Charles Dupuis, construisent la réglementation possible en prenant appui tant sur les conventions effectivement en vigueur ou en voie d'adoption, que sur l'observation des nécessités contemporaines de la guerre navale et des considérations géostratégiques. Dupuis s'attire alors, de la part d'Albert de La Pradelle, le reproche, qui n'est pas sans fondement, de condamner l'Institut à un rôle secondaire, puisqu'il ne dispose, à la différence par exemple des conférences de La Haye, ni des ressources ni de l'expertise technique nécessaire et ne peut se prévaloir d'un mandat officiel.

Vivement contestées et minoritaires, les conceptions d'Albert de La Pradelle sont de plus d'une portée limitée. Le droit à l'asile qu'il entend faire reconnaître, même s'il est susceptible d'interprétations diverses, demeure le droit d'un État, l'État belligérant, et non un droit reconnu à un individu, ce qui l'éloigne des conceptions contemporaines de l'asile, mais lui permet de se faire entendre dans le contexte de l'I.D.I. au sein duquel, avant la Première Guerre mondiale⁵¹⁵, ne sont sujets du droit international que les États. D'autre part, si elles tentent de faire du secours à la détresse humaine une obligation des États, elles ne visent pas seulement à éviter que ne s'imposent, comme il l'écrit dans son rapport, des pratiques « possibles en droit », mais « inhumaines en fait⁵¹⁶ » car « la vague et sentimentale raison d'humanité, fût-elle certaine, est toujours trop faible pour lutter contre la puissante et juridique raison de la souveraineté⁵¹⁷ ».

L'enjeu premier des débats de la session de Paris demeure le statut et les obligations du neutre. Albert de La Pradelle, qui tout « soldat perdu de la science » qu'il se proclame, est le disciple de Louis Renault et un futur jurisconsulte du quai d'Orsay, justifie d'ailleurs sa prise de position par le souci d'éviter aux puissances neutres l'embarras d'une liberté qu'elles n'auraient pas les moyens d'assumer et qui les exposerait à toutes les réclamations des belligérants. L'option qu'il propose apparaît également comme une défense, nouvelle par ses justifications, d'une thèse française traditionnelle à laquelle les Britanniques, assurés de trouver partout des ports ouverts à leurs vaisseaux, opposent une conception particulièrement stricte de la neutralité. Il s'agit également pour lui de prendre position dans des débats internes à l'Institut, qui touchent aux missions et aux fonctions de celui-ci dans un contexte nouveau, dont Charles Clunet, vétéran des rencontres de l'I.D.I., pose les enjeux au cours de la même session, en un langage fleuri, mais qui est aussi un rappel de la dimension religieuse de l'engagement de la génération de 1873 et du rôle qu'elle prétendait tenir :

« Nous rendions des oracles. Les peuples attentifs nous écoutaient. Ils ont si bien écouté qu'ils ont été convaincus. Et cela a produit les Conférences de la Paix. La Haye a été; transformée en une sorte de Rome juridique où se tiennent périodiquement des conciles qui rendent des décrets. Ici, nous sommes les théologiens du passé et, peut-être, du présent. À côté de nous fonctionnent les conciles et, si profonde que soit la science des théologiens, ne doivent-ils. pas tenir compte dès décisions des conciles? Vous êtes trop orthodoxes pour ne pas le penser⁵¹⁸ ».

515 Ce n'est qu'en 1929 que l'I.D.I., pour la première fois, déclarera « qu'il y a des cas dans lesquels il peut être désirable que le droit soit reconnu aux particuliers de saisir directement, sous des conditions à déterminer, une instance de justice internationale dans leurs différends avec des États », ce qui permet une définition de ceux-ci en tant que sujets du droit international, cf. *Annuaire I.D.I.*, XXXV, vol. 2, p. 871.

516 *Idem*, p. 108.

517 *Idem*.

518 *Idem*, p. 412.

Préoccupation seconde, la conception de l'asile défendue par de La Pradelle n'est valide qu'en des circonstances très précisément définies - la guerre sur mer - et peu susceptible d'extension ; du moins son argumentation ne le permet-elle pas, puisqu'elle repose tout entière sur le principe de la liberté des mer.

C'est là d'ailleurs une des particularités des débats tenus dans le cadre de l'Institut qui abordent ce thème. Traitant d'abord des rapports entre États, définis, malgré quelques occasionnelles protestations, comme absolument souverains, ils ne peuvent manquer d'aborder la question de l'asile, qui est l'une des prérogatives universellement reconnues de la souveraineté. Mais ils ne le font qu'à l'occasion de la discussion d'une modalité des rapports entre États, ce que n'est pas en soi, du moins n'est pas censé être, l'exercice de l'asile, rapport du souverain à des personnes physiques ou des groupes. Dès lors l'asile n'est abordé qu'en tant que les formes de l'exercice de ce droit sont affectées par le fait que l'État l'octroyant se trouve avec d'autres États en un certain rapport. Le droit d'asile ne peut donc être pour lui même un sujet à l'ordre du jour, pas plus que sa définition ne peut être au centre des débats, puisque ne sont jamais rencontrées que des modalités distinctes de son exercice liées à une situation déterminée par les formes d'une relation d'État à État (l'extraterritorialité des légations, le statut de neutre).

Il s'ensuit que ne peut être pensé en ce cadre un droit à l'asile et que nous ne rencontrons jamais ensemble toutes les formes de l'asile, dont la diversité est pensée par les juristes de l'I.D.I. comme résultant des différents motifs, liés eux-mêmes à des contextes distincts, qui peuvent conduire le souverain à une même décision, qui est d'ouvrir son territoire et d'offrir un certain degré de protection à des sujets étrangers - les juristes de l'Institut distinguant essentiellement entre asile humanitaire et asile octroyé à des réfugiés politiques, Albert de La Pradelle étant seul à rappeler l'ancienne distinction entre le « refuge, fondé sur l'humanité, et (...) l'asile, fondé sur la souveraineté⁵¹⁹. »

IV] Extradition et crimes politiques

Devoir ou *comitas*

Nous retrouvons des conclusions similaires lorsque nous examinons le traitement de l'extradition, question essentielle, nous l'avons vu, durant les premières décennies de l'existence de l'Institut. C'est essentiellement dans ce cadre qu'il sera traité de l'octroi, par un État, de l'asile politique. Certes, l'octroi de l'asile n'est pas assimilable à la non-extradition, puisque, si un État ne peut que dans des cas tout à fait exceptionnels accorder l'extradition d'un individu auquel il a accordé l'asile, il conserve la possibilité d'expulser vers un pays tiers celui qui a temporairement trouvé refuge sur son territoire, lors même qu'il refuse son extradition à l'État qui la demande. Les deux notions sont cependant si intimement liées, durant la seconde moitié du XIX^e siècle, qu'il n'est pas possible de traiter de l'extradition sans aborder la notion d'asile politique.

Là encore, l'enjeu premier des débats au sein de l'I.D.I. n'est pas la définition du droit d'asile, mais le rapport entre États que constitue l'extradition, rendu de plus en plus fréquent, note Brocher, par l'intensification de la circulation des personnes consécutive au « perfectionnement des moyens de communications⁵²⁰ », qui facilite tant la fuite que l'extradition et justifie que la pratique soit systématiquement réglée. Ce rapport qu'est l'extradition, selon Charles Brocher, approuvé par la plupart des membres qui interviennent lors des débats, est l'expression de la solidarité des États et ardente obligation. Il ajoute qu'elle ne peut qu'être un devoir :

« S'il est vrai que la justice pénale soit une dette commune de l'humanité, que tous les États soient

⁵¹⁹ *Idem*, p. 101.

⁵²⁰ *Annuaire abrégé I.D.I.*, volume 1, p. 368.

tenus d'y participer, chacun dans la mesure de ce que sa position comporte, que tous aient intérêt à ce qu'elle s'exerce à l'extérieur comme à l'intérieur de leurs territoires⁵²¹ »;

Il n'oublie cependant pas de préciser qu'elle a d'autres ressorts et qu'il est de l'intérêt bien compris d'un État souverain de l'accorder car elle évite le séjour sur son sol d'un individu dangereux.

De fait, l'identification de l'extradition à un devoir de l'État exprime plus ici les souhaits du locuteur et son approbation de la pratique qu'elle ne dévoile l'esprit du droit positif. L'extradition est tenue, lors des débats de l'Institut, pour un acte de souveraineté, ce qui signifie, dans ce cadre, qu'elle ne peut-être que demandée et non exigée et que l'État requis peut décider de ne pas accéder à la requête de l'État le sollicitant. Tous à l'I.D.I. admettent ce principe mais les débats relatifs à cette question n'en sont pas moins longs et passionnées. Posent problème en effet, tant la liste des conditions permettant de rejeter une demande d'extradition, que l'interprétation des principes qu'elles posent. Si tous en particulier acceptent que l'on refuse l'extradition d'un individu poursuivi pour des « crimes politiques », la définition même de ce qu'est un crime politique est très loin de faire l'unanimité. En ce domaine, la teneur des débats apparaît très liée au contexte politique et diplomatique. Cela nous conduira à en détailler la chronologie et nous fournira l'occasion d'examiner, prenant appui tant sur les annuaires de l'Institut que sur les volumes de la *Revue de Droit et de législation comparée*, quels sont les éléments d'information et les argumentations pertinents dans ce contexte, autrement dit à préciser quelle est la nature du matériau mobilisé par les membres de l'Institut de Droit International lorsqu'ils confectionnent les normes qu'ils proposent aux États occidentaux et, s'il en est une repérable, l'évolution de ses caractéristiques.

Vers les résolutions d'Oxford

La question de l'extradition est pour la première fois explicitement abordée lors de la session de Zürich en 1877, à l'occasion de débats portant, dans le cadre de la première commission, sur les conflits de compétence en matière pénale, matière qui se rattache, selon les membres les plus influents de l'Institut, à l'étude des conflits de lois, dont nous avons vu déjà l'importance pour certains des fondateurs, en particulier Asser et Mancini, pour lesquels l'une des principales tâches de l'Institut devait être de contribuer au perfectionnement des règles les régissant. Le programme ainsi défini englobe l'étude des conflits des lois civiles et commerciales, qui font l'objet des travaux d'Asser et de Mancini, et donnent lieu très tôt au vote de résolutions, mais aussi des lois pénales, dont Mancini, dans le texte où il établit les principes qui devront guider les travaux de l'Institut, tout en traçant son programme futur, indique simplement qu'ils constituent une matière spéciale qu'il conviendra d'examiner⁵²².

L'étude de l'extradition s'inscrit dans ce cadre. L'enjeu premier est de déterminer à qui il appartient de juger au pénal l'auteur d'un crime lorsque l'auteur présumé des faits ne se trouve plus sur un territoire soumis à la souveraineté de l'État qui le poursuit, mais sur le territoire d'un autre dont il peut être ou non le national ; autrement dit de définir le rapport de droit selon lequel doivent être examinés les faits et la juridiction la plus à même de le faire.

Plusieurs principes, et plusieurs États, peuvent ici s'opposer, ce qui légitime, mais ne suffit pas à expliquer, l'intérêt que suscite le problème et en particulier le fait qu'il devienne rapidement un sujet en soi, traité de façon autonome, et fasse durant quinze ans l'objet de débats récurrents, parfois animés.

Plusieurs éléments permettent de le comprendre, et d'abord les enjeux propres de la question vue depuis l'I.D.I. Supposant l'arrestation d'un individu sur le territoire d'un État sur lequel il n'a généralement commis aucun crime, l'extradition est susceptible de constituer une grave atteinte aux libertés individuelles dont ces hommes se veulent les défenseurs, plus encore quand aucune loi n'en règle le cours. De Plus, pour beaucoup des disciples de Savigny qui composent l'I.D.I., parvenir à

521 *Annuaire I.D.I.*, vol. 3-4, tome II, 1879-1880, p. 205.

522 *Idem*.

qualifier l'extradition en tant que manifestation de la participation des États à un ordre juridique commun est en soi un enjeu, car la procédure, historiquement, dérive de l'habitude prise par les souverains de l'Europe moderne de demander à leurs voisins que leurs ennemis intérieurs leur soient livrés, ce qui leur fut parfois accordé en vertu de la *comitas gentium* ou d'un rapport de force par trop défavorable.

D'autre part, la question est prise, sous plusieurs aspects, dans une actualité très présente à l'esprit des participants aux débats, qui en sont parfois les acteurs. Cette actualité est d'abord juridique. De nombreuses conventions d'extradition sont signées à partir du milieu et plus encore durant le dernier tiers du XIX^e. Ainsi, avant 1870, le Royaume-Uni n'est lié que par trois traités d'extradition ; ses représentants en signeront 34 entre 1870 et 1910⁵²³. Cette floraison s'accompagne de la généralisation de clauses et de principes que reprendront la plupart des conventions d'extradition signées au cours du XX^e siècle, en particulier les principes de la non-extradition des nationaux et des personnes poursuivies en raison de leur activité politique⁵²⁴.

De fait, plusieurs refus d'extradition suscitent alors ou ont suscité d'assez vifs échanges diplomatiques entre États occidentaux. Devenant pour certains des cas célèbres, ils sont l'occasion de débats, voire de polémiques, dont l'enjeu est la définition des motifs légitimement opposables à une demande d'extradition, ce qui revient souvent à définir les conditions d'exercice du droit d'asile. Le refus ainsi opposé par la Belgique à la demande d'extradition de Célestin Jacquin, qui avait participé à un attentat contre Napoléon III en 1854, au motif que son acte était un acte politique, est à l'origine de l'inscription dans le traité franco-belge de 1856 d'une clause autorisant expressément l'extradition pour « meurtre, assassinat ou empoisonnement du chef de l'État ou de membres de sa famille (...) »⁵²⁵ qui figure dans la plupart des traités postérieurs et qui recevra le nom de clause belge.⁵²⁶

Enfin, les formes que doivent revêtir les procédures d'extradition ; les garanties dont elles doivent être entourées sont en débat depuis plus d'une décennie dans plusieurs États occidentaux, ce qu'illustre par exemple, outre les travaux de la commission anglaise évoqués plus bas, les débats prenant place en France à l'occasion du dépôt par Dufaure d'un projet de loi sur l'extradition en mai 1878, à la défense duquel Renault, en qualité de jurisconsulte des Affaires Étrangères, prendra part. Ces débats peuvent parfois prendre un tour très vif et une tonalité très politique à l'occasion d'une demande jugée illégitime par une partie de l'opinion. Ainsi, l'affaire du « Saint-Albana raid » provoque une vive émotion au Canada en 1864-1865⁵²⁷. Lorsque les États-Unis demandent au Canada de leur remettre les Confédérés qui mènent depuis le territoire canadien des raids contre les États nordistes, s'affrontent sympathisants du Sud, pour lesquels on ne saurait livrer ces hommes auxquels sont reprochés des actes politiques, et partisans de leur extradition, sensibles aux pressions du grand voisin ou indignés par les pratiques des combattants sudistes. Le débat né de ces circonstances perdurera pendant une vingtaine d'années⁵²⁸.

Plus au cœur de notre période, l'extradition de l'anarchiste François, prononcée à la demande de la France par les autorités anglaises en 1892, est commentée par les principaux organes de presse du pays. Le *Times* et le *Daily News* en font de l'annonce de la décision définitive la matière de leur

523 Shearer Ivan Anthony, *Extraditions in international law*, Manchester University Press, Manchester, 1971, p. 15.

524 *Idem*, p. 17.

525 Les lois relatives aux conventions d'extradition signées par le Luxembourg (1870), la Russie (1912), et la Suède (1913) comportent une clause de ce type, de même les conventions signées par les États-Unis entre 1909 et 1930. Seules la Grande-Bretagne et la Suisse refusent alors avec constance l'inscription d'une telle clause dans leurs conventions d'extradition cf. Deere Lora L., « Political Offenses in the Law and Practice of Extradition », *The American Journal of International Law*, Volume 27, numéro 2, avril 1933, pp. 247-270, ici p. 253.

526 Despagne Frantz, *Cours de droit international public*, BookSurge publishing, 2002, première édition 1894, p. 305.

527 Wilson Denis K., *Justice under Pressure: The Saint Albans Raid and Its Aftermath*, University Press of America, Lanham, 1992.

528 Wiggins Bradley, « A carnival of crime on our border': International Law, Imperial Power, and Extradition in Canada, 1865–1883 », *The Canadian Historical Review*, 90, 4, décembre 2009, pp. 639-669.

*leading article*⁵²⁹, cependant qu'un comité de défense de François réunit les « fonds [nécessaires à] sa défense⁵³⁰ » et s'emploie à intéresser l'opinion à sa cause, avec le soutien du prince Kropotkine⁵³¹.

L'inscription des débats de l'I.D.I. dans une dense actualité, renvoyant à la fois à l'adoption durant la période de nombreux traités d'extradition et à la crise anarchiste qui ravive les souvenirs de la Commune et de ses suites, nous conduit à en mettre en place de manière précise la chronologie et les inflexions.

En 1877, c'est Charles Brocher, professeur de droit civil à Genève, auteur d'une « Étude sur les conflits de législation en matière pénale⁵³² », qui est chargé après son admission à l'Institut de rapporter sur cette question. Il résume ses thèses par une circulaire, datée du 6 juin 1877⁵³³.

Cependant, en l'absence de plusieurs membres de la commission, et en particulier de De Bar, auteur d'un texte sur la question spéciale de l'extradition, la discussion est remise à la session de Paris, qui se tient en 1878. À cette occasion, Charles Brocher présente un rapport complet, qui n'est pas discuté lors de la session sans que nous puissions en connaître les raisons en consultant l'annuaire de l'Institut⁵³⁴. Il le complète, en vue de la session de Bruxelles tenue en 1879, par un second rapport relatif à l'extradition et aux commissions rogatoires, entendues comme cas particuliers de conflits de droit en matière pénale⁵³⁵.

Trois principes guident explicitement son propos tel qu'il ressort de ce dernier texte. L'extradition doit permettre « la bonne administration de la justice pénale [qui] est pour l'humanité toute entière une source de devoirs et d'intérêts respectifs et communs⁵³⁶ ». Les procédures suivies doivent garantir les droits des États puisque de « quelque manière qu'elle s'opère (...), l'extradition se présente comme acte de souveraineté⁵³⁷ ». Il en découle que la liberté d'appréciation de l'État requis « doit être entière, sans réserves ni conditions extérieures ; toute obligation de donner des motifs à l'appui du parti pris doit être écartée⁵³⁸ ». L'extradition met cependant en relation des États « originairement égaux et indépendants⁵³⁹ » et c'est de ce fait même, note Brocher, en un autre langage que le nôtre, que naît la difficulté à définir le contenu des droits des États impliqués. Il écrit :

« Cet acte de souveraineté n'en est pas moins un acte destiné à faciliter l'action d'une puissance étrangère. Les nombreuses complications qui surgissent en cette matière ont pour cause principale cette double nature d'acte de souveraineté et d'acte auxiliaire. Qu'est-ce que l'État auxiliaire se doit à lui même, comme souverain, en vertu des droits et devoirs qui s'attachent à ce titre? Que doit-il à l'État qui a réclamé son aide?⁵⁴⁰ »

L'extradition doit enfin ne pas uniquement se « préoccuper (...) des exigences de la répression ; il faut aussi considérer celle de la sécurité des individus (...). Ils ont aussi des droits avec lesquels il faut savoir compter⁵⁴¹ ». Ce souci du droit des personnes, assez logiquement associé à une conception limitative de la souveraineté, qui n'est plus aux mains de « monarques autocrates et tout

529 Waddington à ministre des Affaires Étrangères, 2 décembre 1892, AAE contentieux 798.

530 Télégramme numéro 135726, en date du premier décembre 1892 à Dalziel Paris, AAE Contentieux 798.

531 Dépêche Dalziel, 22 novembre 1892, une heure trente matin, in AAE Contentieux 798.

532 Brocher Charles, « Étude sur les conflits de législation en matière pénale », *Revue de droit international et de législation comparée*, tome VII, 1875, pp. 22-56 et 160-193.

533 *Annuaire I.D.I.*, volume 2, 1877, pp. 53-44.

534 *Annuaire I.D.I.*, volume 3-4, tome 1, 1879-1880, pp. 50-86.

535 *Idem*, pp. 202-262.

536 *Annuaire abrégé de l'I.D.I.*, volume 1, p. 415.

537 *Annuaire I.D.I.*, volume 3-4, 1879-1880, p. 205.

538 *Idem*, p. 209.

539 *Idem*, p. 205.

540 *Idem*, p. 206.

541 *Idem*, p. 238.

puissants⁵⁴² » et ne saurait donc plus être comprise comme un « pouvoir abstrait et sans limites⁵⁴³ », justifie l'élaboration de procédures permettant le respect des droits de l'accusé, celui en particulier de contester une décision en justice⁵⁴⁴. Les positions de Brocher, qui seront vivement contestées sur ce point, tendent à faire des individus des sujets du droit international et vont à l'encontre de l'essentiel du droit positif, qui fait des traités d'extradition « (...) des actes de haute-administration que les souverainetés contractantes ont seules le droit d'interpréter et de discuter⁵⁴⁵ ». Il les soutient en invoquant les devoirs d'humanité et de justice, qui sont, nous l'avons vu, des renvois admis aux principes du droit naturel dans le contexte de l'Institut, et en se référant à des processus historiques en cours, en particulier les progrès du régime constitutionnel et l'exercice subséquent de la souveraineté par des « agents qui sont engagés eux-mêmes dans les liens de sujétion et dont les pouvoirs sont, par cela même limités⁵⁴⁶ ».

De ce fait, « à l'origine des difficultés soulevées par l'extradition se trouve une question de pouvoirs et de compétences, non pas de la souveraineté idéale et abstraite, mais des fonctionnaires qui ont la prétention de la représenter⁵⁴⁷ ». C'est donc par le biais d'une sociologie historique, qui permet le constat d'un dépérissement des fondements institutionnels de la souveraineté classique, qu'il peut justifier une prospective juridique, « œuvre purement spéculative⁵⁴⁸ » écrit-il, qui lui permet de réintroduire l'obligation de respecter les droits naturels de l'individu dans un sujet ressortant à la loi des nations.

Ce sont ces mêmes droits, dont les États se doivent d'être les garants, qui vont lui permettre de légitimer - outre l'intérêt propre de l'État requis - la plupart des refus d'extradition et surtout de proposer un cadre normatif permettant de définir un certain nombre de situations devant conduire à de tels refus. Ainsi, « il convient de se réserver le droit de refuser l'extradition quand elle pourrait conduire à l'infliction de peines contraires à la justice ou à l'humanité⁵⁴⁹ ». De même, il est légitime de répondre par la négative à une demande d'extradition lorsque pèse le soupçon que les droits de la défense ne seront pas respectés au cours de la procédure judiciaire qui s'ensuivra. Il faudra donc se demander avant de répondre positivement si « la loi pénale, l'organisation judiciaire et la procédure de l'État requérant présentent (...) bien les garanties suffisantes pour que la personne réclamée puisse être livrée à leur action⁵⁵⁰ ».

Le refus d'extrader un individu poursuivi pour un délit politique apparaît, chez Brocher, comme une application de ce principe, qu'il croit inspiré par la « justice et l'humanité » et qu'il considère comme étant « une des choses qui font le plus d'honneur à notre civilisation moderne⁵⁵¹ » et marquant leur triomphe « sur les instincts égoïstes et brutaux qui peuvent pousser en sens inverse⁵⁵² ». Malgré tout, il défend la nécessité de l'inscrire dans les lois gouvernant le régime de l'extradition au motif que « les vainqueurs, juges dans leur propre cause, peuvent difficilement avoir l'impartialité et la modération désirable⁵⁵³ ».

Il concède cependant que le principe de non-extradition des personnes poursuivies pour des raisons politiques soulève de nombreux problèmes, dont le moindre n'est pas la difficulté qu'il y a à définir « les traits caractéristiques de l'acte essentiellement politique⁵⁵⁴ », d'autant que l'acte

542 *Idem*, p. 236.

543 *Idem*.

544 *Idem*, p. 240.

545 *Idem*, p. 240.

546 *Idem*, p. 236.

547 *Idem*, p. 237.

548 *Idem*, p. 216.

549 *Idem*, p. 221.

550 *Idem*, p. 206.

551 *Idem* p. 213.

552 *Idem*.

553 *Idem*, p. 214.

554 *Annuaire abrégé I.D.I.*, volume 1, p. 371.

politique « porte, le plus souvent (...) atteinte au droit commun⁵⁵⁵ ». Brocher répond à l'inévitable « connexité » du délit de droit commun et du fait politique - définie comme la configuration où « le fait de droit commun a été le moyen ou tout au moins la conséquence, ou l'accessoire assez direct et naturel du fait politique⁵⁵⁶ » - et à la difficulté de cerner la nature de ce dernier en prônant une conception très extensive des circonstances qui peuvent amener à refuser l'extradition, au rebours d'une partie du droit positif d'alors. Il considère ainsi que « la connexité d'un crime ou délit de droit commun avec un crime et délit politique doit, ou tout au moins peut faire écarter l'extradition pour le premier comme pour le second⁵⁵⁷ ». De même, il considère que les « crimes et délits qui se rapportent à la religion ou même plus généralement à tout mouvement d'idées spéculatives se manifestant par la parole ou par la presse devraient, semble-t-il, provoquer des observations analogues à celles qui se rapportent aux faits politiques ». Ainsi, « le refus du service militaire et les faits de désertion (...) ne sont pas sans rapports avec les crimes ou délits politiques (...) De puissantes analogies paraissent (...) recommander l'application des mêmes règles⁵⁵⁸ ». Enfin, au rebours de ce que prévoient les clauses de plusieurs traités d'extradition, il considère que « le régicide sera généralement un crime politique⁵⁵⁹ », ce qui doit conduire, si la motivation de l'acte est politique, à refuser l'extradition d'un régicide ou d'une personne ayant attenté à la vie du souverain.

Le rapport de Charles Brocher provoque d'assez vives réactions de la part de certains membres de l'Institut, signe de l'intérêt que suscite la question. Les observations de Joseph Hornung, professeur à l'Université de Genève et président de la Cour de cassation cantonale, qui partage pour l'essentiel les conclusions de Brocher, et celles de Saripolos et de Martens, qui s'y opposent sur plusieurs points, sont transmises sous forme écrite avant même la tenue de la session de Bruxelles. Nous n'évoquerons que celles qui touchent directement aux liens entre extradition et asile, qui, pour l'essentiel, évoquent la question du régicide et la notion de connexité entre fait politique et délit de droit commun. Saripolos ainsi s'élève contre la position de Hornung et de Brocher, écrivant qu'« attenter à la vie du chef de gouvernement ou le mettre à mort après l'avoir déposé, c'est (...) un crime⁵⁶⁰ » qui de fait doit être considéré comme « un assassinat avec préméditation⁵⁶¹ ». Ici, le désaccord est ici de fond : à la détermination de la nature de l'acte par l'intention de son auteur, que proposent Hornung et Brocher, Saripolos oppose la matérialité de l'acte, exprimant par là un refus de certaines formes d'action politique, refus dont la sincérité ne peut guère être mise en cause venant de l'homme qui fit - ce qu'il rappelle - inscrire dans la première Constitution grecque l'abolition de la peine de mort en matière politique.

La position de Frédéric von Martens est à certains égards analogue. S'il manifeste son accord avec l'essentiel des conclusions de Brocher, produits d'« une logique parfaite⁵⁶² », il s'élève contre ses propositions en matière d'extradition des criminels politiques, écrivant qu'en l'occasion, sa logique l'a abandonné et qu'il propose une pure construction théorique qui ne saurait être acceptée dans le contexte présent par les représentants des États - opposition d'homme d'État et de théoricien fréquente nous l'avons vu au sein de l'I.D.I., et qui permet de disqualifier les positions de ceux que l'on désigne comme des réformateurs en chambre. Ici, la posture n'est ni sans fondement ni sans exagération. Les deux juristes suisses passent certes, aux yeux de partie au moins de leurs collègues, pour des hommes soucieux de philosophie et de théorie, plus parfois que de droit positif. Rédigeant la notice nécrologique de Charles Brocher, son cousin Brocher de la Fléchère en fait ainsi

555 *Idem*.

556 *Annuaire abrégé I.D.I.*, volume 1, p. 376.

557 *Idem*.

558 *Idem*, p. 377.

559 *Annuaire I.D.I.*, volume 3-4, 1879-1880, tome 1, p. 216.

560 *Idem*, p. 273.

561 *Idem*, p. 274.

562 *Idem*, p. 267.

un « un juriste malgré lui, un philosophe contraint par les circonstances à se faire praticien⁵⁶³ », soucieux de « créer [une] philosophie du droit positif qui aurait été la philosophie de l'histoire du droit⁵⁶⁴ ». De même Rivier, que ses fonctions de secrétaire-général de l'I.D.I. ont conduit à multiplier les notices nécrologiques, écrit-il qu'il y avait chez Hornung du « poète, [de] l'artiste⁵⁶⁵ » toujours dans ses « leçons de droit romain, historien et philosophe plutôt que civiliste positif précis et rigoureux⁵⁶⁶ ». Cependant, l'un comme l'autre sont non seulement des professeurs de droit, mais aussi des magistrats, qui s'essayèrent à l'action politique. Brocher fut substitut du procureur et membre de la Cour de cassation cantonale ; membre, durant les années 1840, de l'assemblée chargée d'élaborer une nouvelle constitution pour la république genevoise, avant de se retirer de la vie politique après la révolution de 1846⁵⁶⁷. Hornung fut député au Grand-Conseil de Genève de 1870 à 1872⁵⁶⁸. Patriotes, politiques, libéraux conséquents qui voient, du moins Hornung, dans le nihilisme russe, le « résultat du despotisme⁵⁶⁹ », ils apparaissent dans leurs interventions comme les défenseurs des principes d'une Suisse qui, « seul État libéral issu victorieux des révolutions de 1848⁵⁷⁰ », offre l'asile aux quarante-huitards battus, puis aux insurgés polonais de 1863 et aux Communards, qui y jouissent de fait d'une véritable liberté d'expression et de réunion. Ces pratiques libérales irritent les tenants de l'ordre établi, qui ne se recrutent pas tous dans les cercles diplomatiques russes. Ainsi Paul Bernard, juriste français, auteur d'un ouvrage primé par l'Institut sur le sujet de l'extradition, peine à « se défendre des souvenirs de la Commune, de l'hospitalité accordée par la Suisse aux personnalités les plus compromises⁵⁷¹ », et dénonce « la liberté dont les réfugiés ont joui pour publier les manifestes les plus exécrables⁵⁷² ».

À ces vigoureux défenseurs de la tradition suisse de l'asile, de Martens oppose une argumentation qui, à première lecture, semble similaire à celle de Saripolos. Comme lui, il refuse que le fait politique puisse être défini uniquement en référence à l'intention de son auteur et par conséquent que le régicide puisse à cause de cela être traité autrement que comme un crime, position qu'il justifie à partir de l'examen de la législation existante, en particulier de la loi belge de 1856, et en s'aidant de l'autorité des jurisconsultes anglais membres de la commission royale consacrée à l'extradition réunie en 1877⁵⁷³, qui ont conclu que : « La guerre civile (...) et l'insurrection se produisent ouvertement, en plein jour, et peuvent ou ne peuvent pas être justifiées ou excusées par les circonstances; mais l'assassinat, ou toute espèce de crime révoltant (*revolting crimes*), ne perd rien de son atrocité par sa connexion avec un but politique⁵⁷⁴ ».

La position de de Martens n'exprime cependant pas seulement un écart de doctrine, une différence de méthode - opposant l'autorité des jurisconsultes et l'état du droit positif à la construction logique appuyée sur l'histoire de Brocher - ou sa propre indignation morale. Ce juriste russe, issu d'une famille de la noblesse germanique implantée dans les pays baltes, né en 1846 à Pernau dans l'actuelle Estonie, est certes un spécialiste de droit international reconnu, professeur de droit international à l'Université impériale depuis 1873, mais aussi un diplomate entré au service de la diplomatie tsariste en 1868 et un membre permanent, depuis 1874, du conseil des Affaires

563 Brocher de la Fléchère, « Notice nécrologique sur M. Charles Brocher », *Annuaire I.D.I.*, volume 8, 1886, pp. 34-45, ici p. 34.

564 *Idem*, p. 38.

565 Rivier, « Notice nécrologique sur M. Hornung », *Annuaire I.D.I.*, volume 8, 1885, pp. 45-53, ici p. 47.

566 *Idem*, p. 49.

567 Brocher de la Fléchère, « Notice nécrologique ... », art. cité, p. 39.

568 Rivier, « Notice nécrologique ... », art. cité, p. 51.

569 *Annuaire I.D.I.*, volume 3-4, 1879-1880, tome 1, p. 264.

570 Arlettaz Gérard et Sylvie, *La Suisse et ses étrangers*, Antipodes, Lausanne, 2004, p. 38.

571 Bernard Paul, *Traité théorique et pratique de l'extradition: comprenant l'exposition d'un projet de loi universelle sur l'extradition*, A. Rousseau, Paris, 1883, p. 296.

572 *Idem*.

573 *Reports of the Royal Commission on Extradition*, Parliamentary Papers, 1878, vol. 24.

574 *Idem*.

Étrangères de l'Empire⁵⁷⁵. Holland, rédigeant sa nécrologie, écrira que ses interventions « sometimes suggested rather the diplomatist, in constant touch with his Foreign Office, than the jurist who adorned the chair of International Law at St. Petersburg⁵⁷⁶ ». Intervenant sur la question de l'extradition alors qu'il n'est pas membre de la commission ayant à en traiter, il défend de fait des conceptions qui sont celles de la diplomatie russe, irritée de la protection accordée par plusieurs pays occidentaux à quelques irréductibles opposants à la dictature tsariste qui s'engagent alors dans l'action violente⁵⁷⁷, et soucieuse surtout d'obtenir qu'on lui remette ses opposants réfugiés à l'étranger ou qu'à tout le moins il ne puissent, depuis leur exil, continuer leur activité politique. Quelques temps après les débats de l'Institut, le refus opposé par la France à la demande d'extradition de Nicolas Hartman, qui avait fait sauter un train dans lequel devait prendre place la famille impériale, « fit (...) grand bruit et eut pour résultat de refroidir pendant un temps nos rapports avec la Russie⁵⁷⁸ », les autorités russes refusant à toute force que les faits reprochés à Hartman soient considérés autrement que comme un crime de droit commun. La position de de Martens est donc rigoureusement isomorphe à ces pratiques. Il lui faut éviter de remettre en cause le principe de l'asile politique, admis au sein de l'Institut et inscrit dans les conventions d'extradition que signent alors les états européens. Il prend même soin de manifester son adhésion à ce principe, tout en louant le rôle historique joué par les États qui y sont les plus attachés ; ceux aussi avec lesquels la diplomatie russe est la plus susceptible d'avoir maille à partir :

« (...) Personne ne saurait nier les services rendus par des États comme l'Angleterre, la Belgique et la Suisse à la cause de l'humanité en donnant un asile aux réfugiés politiques persécutés par la haine et la jalousie des partis. Le « droit d'asile » a joué un grand rôle dans l'histoire de la civilisation européenne. Il a contribué à sauver la vie d'hommes tels que Thiers, Manin, Victor Hugo, Proudhon, M le comte d'Andrassy (etc). Jusqu'à ces derniers temps le droit d'asile a été le boulevard contre lequel se brisaient les passions politiques et la haine implacable portée aux vaincus politiques⁵⁷⁹ ».

Mais cette évocation des grands persécutés d'hier ne lui sert qu'à souligner que ceux qui aujourd'hui se réclament de ce principe pour obtenir la protection des États d'Europe occidentale n'en sont pas dignes. Ils ne sont pas des réfugiés politiques, dont « le nombre diminue tous les jours », mais des criminels politiques dont les effectifs augmentent, « dans des proportions effrayantes » - criminels à la fois parce qu'ils commettent des actes odieux, mais aussi parce qu'ils ne sont pas des libéraux ayant « pour mobile de leurs actions l'attachement intime à une certaine forme de gouvernement, une dévotion profonde à une dynastie détrônée ou un dévouement sincère à la loi qu'un dictateur ou la force brutale foulaient aux pieds », mais de dangereux adversaires de l'ordre social car « ce n'est pas l'état des choses actuel de l'un ou de l'autre des pays européens qui est le but des attaques de ces criminels, c'est à l'ordre général, c'est au principe de gouvernement, c'est à la civilisation européenne que les Muncasi, les Passanante, les Hödel, les Nobiling et les Soloviev ont déclaré une guerre à outrance⁵⁸⁰ ». En conséquence, « il paraît impossible de reconnaître le droit d'asile aux membres de l'Internationale, aux membres de la Commune, aux nihilistes ou socialistes qui, par le meurtre et l'incendie, aspirent, non pas au remplacement d'une forme de gouvernement par une autre, mais à l'anarchie et au triomphe des instincts bestiaux de l'homme⁵⁸¹ », puisqu'ils ne sont pas des opposants politiques, mais « des ennemis de tout ordre public⁵⁸² », incarnations de « l'ubiquité du mal », ennemis communs de tous les États.

575 Holland T.E., « Frederic de Martens », *Journal of the Society of Comparative Legislation*, New Series, Vol. 10, No. 1, 1909, pp. 10-12.

576 *Idem*, p. 11.

577 Sur la première vague de terrorisme politique en Russie on pourra voir, Bergman Jay, « Vera Zasulich, the Shooting of Trepov and the Growth of Political Terrorism in Russia, 1878-1881 », in Rapoport David C. (Ed.), *Terrorism, Critical Concepts in Political Science*, Routledge, Londres, 2006, pp. 215-236.

578 Freycinet Charles de, *Souvenirs, 1878-1893*, Delagrave, Paris, 1913, volume 2, p. 123.

579 *Annuaire I.D.I.*, volume 3-4, tome 1, 1879-1880.

580 *Idem*, p. 269.

581 *Idem*.

582 *Idem*.

L'affrontement, dont témoignent ces écrits, entre libéraux attachés à l'exercice du droit d'asile et un représentant d'une autocratie russe qui entend qu'on lui remette ses opposants augure mal de la possibilité de trouver un accord. De fait, les séances du 5 et du 6 septembre 1879 qui sont consacrées à l'examen des propositions de Brocher relatives à l'extradition se concluent par un ajournement, après qu'aient été constatés les désaccords. Si l'article 1 de la proposition de Brocher, qui établit que l'extradition ne peut être accordée qu'après l'examen de la compétence de l'État requérant, ainsi qu'un alinéa de peu de portée pour notre propos, sont votés, aucune autre des formulations proposées par Brocher n'est retenue. L'article 2, qui émet le souhait que les États consentent à l'extradition de leurs nationaux, est repoussé, sur l'intervention de plusieurs membres, dont Brusa et de Bar, qui font valoir que le souhait est contraire à la législation interne de la plupart des États européens et n'aurait donc aucune chance d'être accepté par eux. L'article 3 qui définit les motifs de refus d'une demande d'extradition, et en particulier pose que : « L'extradition ne doit pas s'appliquer aux crimes ou délits politiques, même quand ils seraient connexes à des crimes ou délits de droit commun⁵⁸³ » est lui aussi repoussé après qu'aient été proposées plusieurs autres formulations, définissant de manière plus ou moins extensive les crimes et délits politiques, dont aucune n'emporte l'adhésion.

L'examen de la question est donc ajourné et repoussé à la session d'Oxford qui doit se tenir en 1880. En dépit de la proximité temporelle des deux sessions, trois nouvelles intervention écrites sont rédigées dans l'intervalle et portées à la connaissance des membres de l'Institut, signe de l'importance accordée à la matière. L'une est un rapport signé de Louis Renault, désigné rapporteur de la question. Nous n'avons pas trouvé trace des circonstances de cette décision ; il est cependant probable, le sujet étant épineux, qu'elle doive beaucoup à la forte légitimité de Renault au sein de l'I.D.I., puisqu'il combine compétence juridique et fonctions diplomatiques au service d'une grande puissance. Il a de plus l'avantage de n'être ni Suisse, ni Belge, ni Russe, c'est à dire de représenter une puissance qui n'est pas, à cette date qui précède de peu le déclenchement de l'affaire Hartmann, directement impliquée dans les polémiques et les tensions diplomatiques nées de la présence en Europe de l'Ouest d'opposants russes réclamés par les représentants du Tsar. Signe de la difficulté de la matière, Louis Renault va adosser ses propositions aux réponses à un questionnaire passé aux membres de l'Institut, assorti de propositions soumises au vote. Les deux autres contributions sont des notes remises par Blüntschi et Marquadsen.

Le travail de Renault représente, au regard du rapport de Brocher, un changement tant de méthode que d'objectif, que justifient les difficultés rencontrées. Il pose que l'enjeu pour l'Institut n'est pas de parvenir à rédiger un projet de loi ou de traité international, mais de poser quelques principes, dont la méthode retenue indique qu'il considère qu'ils doivent être généralement acceptés. Il mentionne en effet à la suite de chacune des propositions retenues la liste des membres ayant répondu aux questions transmises qui la soutiennent. Il peut ainsi présenter comme conforme aux vœux de la majorité le souhait que l'extradition soit réglée par des traités, moyen pour les petits États d'être protégés par « des clauses bien nettes qui détermineraient l'étendue de leurs obligations⁵⁸⁴ » et signe en soi de progrès, puisque cela permet de soustraire une « mesure de justice » au « hasard des circonstances et des influences du moment⁵⁸⁵ »

Il est certes possible qu'il y ait extradition sans traité, écrit Renault, mais il est en ce cas souhaitable qu'une loi fixe les conditions permettant à l'exécutif d'accéder à la demande de l'État requérant, sans nécessairement réclamer de réciprocité. Conformément aux opinions des membres de l'Institut, qui sont treize sur seize dont nous connaissons l'opinion à se prononcer dans ce sens, il considère que le refus d'extrader ses nationaux, inscrit dans la législation de la majorité des pays occidentaux, ou bien pratiqué de fait, répond « plutôt à des sentiments et à des préjugés qu'à des

583 *Idem*, p. 288.

584 *Annuaire abrégé I.D.I.*, volume 1, p. 620.

585 *Idem*.

principes juridiques⁵⁸⁶ », ce qui le conduit à exprimer le vœu que le principe finisse par être admis « au fur et à mesure que les différences qui existent encore entre les législations criminelles iront en s'atténuant, et que les peuples auront de plus en plus confiance dans la justice les uns des autres⁵⁸⁷ ».

La position de Renault est ici intéressante, non pas seulement parce qu'elle exprime la position de la majorité des juristes de l'I.D.I. sur une question récurrente relative au droit de l'extradition, mais surtout parce qu'elle définit le statut des textes qui seront adoptés par l'Institut, en ces matières au moins. Le rôle de l'Institut n'est pas, pour la majorité de ses membres, seulement d'explicitier les principes du droit positif, tels qu'ils ressortent des traités et conventions existantes, mais - en ayant soin de ne « pas trop devancer l'opinion publique » et d'éviter des formulations trop abruptes qui ôteraient au texte toute portée pratique - d'élaborer une norme, ou plus exactement un principe régulateur, légitimé par la science juridique, c'est à dire en l'espèce par l'accord d'une assemblée de jurisconsultes à la compétence reconnue par leurs pairs.

Si l'on suit Renault, les propositions de l'I.D.I. doivent à la fois permettre des jugements de valeur et offrir des perspectives d'action, et s'inscrire dans une dynamique. Il s'agit en effet de permettre aux jurisconsultes d'influer sur l'opinion publique et de participer ainsi à l'avènement d'une justice criminelle universelle, telle qu'elle est définie plus haut, dont le principe est de fait encore contesté à l'époque, et le fut en particulier lors des débats parlementaires français relatifs au vote d'une loi d'extradition se déroulant durant la même période⁵⁸⁸. Par cette stratégie, et aussi sa double qualité de juriste et de diplomate, Louis Renault s'inscrit très directement dans le prolongement de la génération de 1873, ce qui contribue sans doute à expliquer l'influence qu'il a vite acquise au sein de l'I.D.I.

Le même souci d'inscrire dans le monde tel qu'il est les principes défendus par l'Institut guide la pensée de Renault quand il s'agit de déterminer les conditions requises à l'acceptation d'une demande d'extradition. Elle suppose certes la détermination de la compétence de l'État requérant et le constat de la gravité du fait, mais il convient de ne pas fixer de conditions trop contraignantes à son exercice et en particulier de ne pas exiger trop strictement que le fait reproché au fuyard soit considéré comme un crime par la législation des deux États. Il ne faut pas non plus définir trop précisément la nature des faits pouvant donner lieu à extradition, parce qu'il est nécessaire, écrit-il, que la Suisse puisse extradier un pirate alors même que sa législation ne réprime pas la piraterie et que de façon plus générale « les dispositions (...) arrêtées à l'avance, quelquefois sous l'influence d'idées théoriques trop absolues, peuvent être une source d'embarras dans la pratique⁵⁸⁹ ».

Le pragmatisme de Renault est cependant à rude épreuve lorsqu'il s'agit d'examiner la question de la non-extradition des personnes poursuivies pour des délits politiques, du fait de l'absence d'un accord entre les jurisconsultes de l'I.D.I. et des intérêts divergents des États. Il constate d'abord que le principe de la non-extradition pour des crimes politiques est généralement admis, avant de concéder que déterminer la portée de ce principe est particulièrement difficile, parce qu'il n'a pas été possible de parvenir à un accord sur la définition du crime politique, mais aussi parce que se pose nécessairement la question de la connexité des actes politiques à des délits de droit commun. Il est rare en effet que des opposants n'aient jamais dans le cadre de leurs revendications commis d'actes pouvant être définis comme des délits de droit commun⁵⁹⁰, actes dont certains peuvent faire l'objet

586 *Annuaire I.D.I.*, volume 5, 1882, p. 78.

587 *Idem*.

588 Lors de ceux-ci le sénateur Demole, qui préside le groupe de l'union républicaine créée par Gambetta déclare « Venir établir une solidarité absolue au point de vue de l'extradition, entre les différentes nations de l'Europe (...) je crois que c'est excessif et que vous déracinerez difficilement de notre tempérament, cette vieille idée que nos ancêtres (...) nous ont transmise, à savoir, que celui qui touche le sol français a droit à notre hospitalité et qu'on ne doit pas le livrer trop facilement à ceux qui le réclament », cité in Seruzier C., *Examen du projet de loi sur l'extradition voté par le sénat et soumis à la chambre des députés suivi du texte du projet amendé et de la liste des traités d'extradition conclus par la France avec les pays étrangers*, A. Cotillon et Cie, Paris, 1880. p.10.

589 *Idem*, p. 72.

590 Il écrit : « Pratiquement il y a peu de faits constituant des crimes ou délits exclusivement politiques, c'est-à-dire portant atteinte seulement à des droits et à des intérêts politiques », *Annuaire I.D.I.*, volume 5, 1882, p. 84.

d'une unanime condamnation morale, ce qui a conduit à ce que « des individus accusés des faits les plus odieux, d'assassinats, d'incendies, ont bénéficié de l'asile assuré par la civilisation moderne aux réfugiés politiques⁵⁹¹. »

Contre cela s'élève Renault, écrivant : « (...) Y a-t-il là un résultat qu'on doive approuver? Nous ne le pensons pas. » Ces attendus le conduisent à proposer une sorte de motion de synthèse, à la fois complexe et aux formulations autorisant une certaine souplesse, aux termes de laquelle « les faits qui réunissent tous les caractères de crimes de droit commun (assassinats, faux, vols, etc.), ne doivent pas être exceptés de l'extradition à raison seulement de l'intention politique de leurs auteurs », gage donné aux partisans d'une définition restrictive de l'acte politique, qui sont majoritaires au sein de l'I.D.I., du moins parmi les membres qui se sont prononcés sur la question. Le texte cite vingt membres de l'Institut, dont onze se prononcent pour qu'il soit possible d'extrader l'auteur d'un « crime horrible », même si celui-ci est connexe à un fait politique, manière de qualifier les actes d'une partie des individus concernés par ces procédures par leur répertoire d'action et non par la nature des buts poursuivis, qui apparaît très similaire aux formes de pensée contemporaines qui distinguent opposants politiques et terroristes⁵⁹² et permettent ainsi de ne pas étendre à certains la protection de l'asile sans faire référence au camp auquel ils appartiennent. La posture peut être lue comme l'illustration de l'inscription des juristes de l'I.D.I. dans une tradition libérale, qui ne peut définir le criminel par son opinion, ou le souci de faire œuvre pérenne en ne définissant pas une règle en référence seulement à une conjoncture, mais ne provient pas d'une difficulté à s'entendre sur les cibles de ces mesures, puisque tous sont ici d'accord sur l'identité des ennemis de l'ordre dont il faut entraver l'action et permettre la poursuite : nihilistes, communistes, socialistes et anarchistes sont clairement et explicitement identifiés comme tels. Même Brocher, ardent défenseur du droit d'asile, voit dans le nihilisme une branche du « grand mouvement socialiste européen et américain » qui fait peser un grand « danger (...) pour l'humanité civilisée toute entière⁵⁹³ ». Cette identification de toutes les parties du mouvement ouvrier et socialiste à une menace contre la civilisation, souvent associée à une criminalisation de celui-ci, fait alors figure de topos au sein de l'I.D.I., tant le thème est repris en termes souvent presque identiques par de nombreux membres et jamais contesté. Ainsi Blüntschli, intervenant sur le même sujet deux ans plus tard, écrit que les « conspirations communistes et nihilistes⁵⁹⁴ », mises sur le même plan que les pirates « ennemis du genre humain » menacent « toutes les autorités dans tous les pays » et mettent en danger et attaquent « d'une façon criminelle (...) 'ordre public et légal de toutes les nations civilisées ».

Cependant, soucieux de répondre à cette inquiétude, Renault précise, manière de ne pas trop affaiblir la protection apportée aux auteurs de délits politiques, « ce qui serait une exagération en sens inverse⁵⁹⁵ », que dans le cas d'une guerre civile ou d'une insurrection « il faudra voir si l'acte imputé à l'individu réclamé serait légitimé par l'état de guerre : l'insurrection doit alors le couvrir au point de vue de l'extradition⁵⁹⁶ ». Louis Renault sait sa position fragile sur ce point, parce que les devoirs des combattants ne sont pas fixés de manière très précise encore, ce qui peut du reste être considéré comme un avantage, dans la mesure où Renault entend proposer des formules assez lâches - et parce qu'il est douteux qu'il reprenne ici une position majoritaire au sein de l'Institut. Il

591 *Idem*, p. 83.

592 Certains auteurs contemporains soulignent cette continuité, faisant de la clause belge de 1856 (qui permet l'extradition des auteurs d'attentats contre la vie d'un souverain) le point de départ de fait de la prise en compte des activités terroristes par le droit international, voir par exemple Cohard Renata, « Le terrorisme et l'extradition en droit belge », in ULB, Centre de droit international, *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, Éditions de l'université de Bruxelles, Bruxelles, 1974, pp. 207-228.

593 *Annuaire I.D.I.*, vol. 3/4, tome 1, p. 264.

594 Toutes les citations de Blüntschli proviennent ici de l'*Annuaire I.D.I.*, vol. 5, 1882, pp. 104-105.

595 *Idem*.

596 *Idem*, p. 84. L'idée émise d'abord par Dudley field avait été reprise par l'Association pour la codification du droit des gens, puis par Westlake, jouant ici le rôle de passeur entre les deux sociétés, voir Bourquin M., « Crimes et délits contre la sûreté », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, volume 16/1, 1927, p. 213.

ne mentionne en effet que cinq avis de membres de l'I.D.I. conformes à ses vues, sans que nous sachions combien parmi les vingt qui ont répondu au questionnaire se sont prononcés sur ce point. Il s'appuie donc ici sur l'autorité de la commission anglaise, d'autant plus efficacement que nous sommes à Oxford et qu'elle est mobilisée, nous l'avons vu, par les partisans d'une définition très restrictive du fait politique, ajoutant cependant que ses conclusions ne valent que pour autant « (...) que l'on peut avoir confiance dans la justice du pays requérant. Si la situation politique de celui-ci avait fait établir des tribunaux extraordinaires, des juridictions exceptionnelles, si les droits de la défense étaient compromis, on comprendrait qu'on s'abstînt de lui livrer les individus mêlés aux troubles politiques, quelque odieux que fussent les faits qui leur seraient reprochés⁵⁹⁷ ».

Louis Renault considère enfin que les « délits militaires », en particulier la désertion, peuvent légitimement ne pas conduire à extradition dans la mesure où ils peuvent être « inspirés par des considérations politiques⁵⁹⁸ », rupture voulue là aussi avec les conceptions anciennes de l'extradition, puisque celle-ci est utilisée durant la première moitié du XIX^e siècle par de nombreux États européens afin de s'échanger leurs déserteurs.

Le texte s'achève par un examen détaillé des formes des procédures d'extradition et de la question de la prescription, matières dans l'analyse desquelles nous n'entrerons pas. Pour ce qui est de la voie qu'il propose d'emprunter en matière d'extradition des auteurs de délits politiques, qui est ici ce qui nous occupe, elle apparaît au final celle d'un libéralisme prudent, dont le flou de certaines formules réserve la possibilité d'interprétations multiples, et tempéré par la peur sociale et l'existence d'États autoritaires qui, pour avoir conservé de nombreux traits d'Ancien régime, n'en sont pas moins des membres permanents et légitimes du concert des nations européennes dont l'I.D.I. entend exprimer l'esprit, ou expliciter les règles.

Cependant, malgré la prudence et l'esprit de synthèse du rapporteur, ses propositions vont faire l'objet, sur quelques points, de discussions assez longues et de quelques votes serrés au cours des débats qui s'ouvrent à Oxford le 8 septembre 1880. Les points qui prêtent le plus à discussion sont la possibilité d'extrader sans qu'existe un traité ; la non-extradition des nationaux, à laquelle l'I.D.I. refusera finalement la dignité de principe ; l'intervention des autorités judiciaires au cours de la procédure, et bien sûr la non-extradition pour motifs politiques, approuvée par tous en son principe, mais dont la portée demeure très discutée.

De nombreux intervenants prennent part à la discussion. Le compte-rendu permet d'en recenser dix-neuf, parmi lesquels, localisation oblige, beaucoup de Britanniques - soit la très grande majorité des vingt-trois membres et associés présents à Oxford et des vingt-et-un qui prennent part à la session durant laquelle sont votées les propositions émises par Renault, et qui tous n'apparaissent pas parmi les juristes ayant répondu à son questionnaire, non plus que parmi les participants aux débats de 1878. Il s'en déduit que la très grande majorité des membres de l'Institut actifs au cours de cette période ont participé, à des degrés divers, aux débats relatifs à la question de l'extradition, ce qui permet de souligner, une fois encore, l'intérêt qu'elle suscite et de considérer que les propositions émises correspondent aux conceptions dominantes à cette date parmi les jurisconsultes européens.

Des principaux points en débat en 1880 (parmi lesquels la détermination de la compétence de l'État requérant, l'intervention de l'autorité judiciaire dans la procédure; la possibilité de juger l'individu extradé pour d'autres faits que ceux ayant motivé l'extradition), nous en retiendrons deux. D'abord la nécessité ou non d'un traité, réclamé par Prins qui considère que « sans traité, l'extradition n'est plus une mesure de droit : c'est une mesure arbitraire⁵⁹⁹ », qui ne permet pas à l'individu poursuivi de connaître l'étendue de ses droits. L'objection est vite écartée par Westlake (qui fait office de rapporteur en l'absence de Renault) pour qui « le traité n'est point destiné à

597 *Idem*, p. 87.

598 *Idem*, p. 87.

599 *Idem*, p. 196.

sauvegarder les droits de l'individu extradé, mais surtout à régler les rapports entre États⁶⁰⁰ », seuls sujets du droit international⁶⁰¹, indice supplémentaire aussi de ce que la pratique de l'asile est ici fondée d'abord sur les nécessités du commerce entre nations et l'intérêt des États souverains. Dans la note distribuée peu avant la conférence, Bluntschli s'exprime plus clairement encore. Écrivant que, du fait de la diversité des États occidentaux, « il se peut (...) qu'une personne poursuivie dans un État comme criminelle envers l'ordre et la direction de cet État, soit honorée dans un autre pays en qualité de coreligionnaire politique ⁶⁰² », il en déduit que demander à cet État « qu'il livrât ses amis et protégés à un gouvernement étranger (...) serait contre nature et irréalisable ». Cela l'exposerait en effet à voir troublé l'ordre public, d'autant plus que « les garanties d'une justice impartiale sont moindres lorsqu'il s'agit de procès politiques⁶⁰³ », ce contre quoi l'État requis ne saurait s'élever car « il ne serait pas possible, ni convenable, au point de vue des relations amicales entre États, ni opportun, d'exercer (...) un contrôle sur l'État poursuivant ». En conséquence, « l'État de refuge préfère refuser d'une manière générale l'extradition des personnes poursuivies pour délits politiques⁶⁰⁴ ». C'est en somme la diversité politique de l'Occident et le fait que les gouvernants aient à compter avec une opinion publique qui commande à l'État souverain d'user de son droit d'asile en faveur des réfugiés politiques et au droit international d'en codifier la pratique. C'est dans ce cadre, fort éloigné de nos conceptions modernes, mais accepté par la grande majorité des membres de l'I.D.I. lorsqu'ils agissent en qualité de jurisconsultes et entendent participer aux progrès du droit international, qu'il faut replacer et comprendre les débats relatifs à l'extradition des « criminels politiques ».

Le projet de Renault pose que « l'extradition ne doit pas avoir lieu pour faits politiques » ; qu'il appartient au gouvernement requis d'apprécier la qualité du fait motivant la demande d'extradition, mais que l'intention politique ne saurait suffire à la motiver. Les crimes odieux, même commis durant une insurrection, s'ils sont en ce cas contraires aux usages de la guerre, peuvent conduire à répondre favorablement à la demande de l'État requérant. Les deux premiers points suscitent peu d'objections, sinon une demande de Brocher, exprimée par lettre et écartée sans débats, qui souhaitait que les crimes et délits d'opinion et les crimes et délits religieux soient explicitement mentionnés comme appartenant à la même catégorie que les faits politiques, et une objection avancée par Pierantoni, qui considère que, puisque l'État requis apprécie souverainement la nature politique du fait reproché, il n'y a pas lieu de lui fixer des règles de conduite. Cette intervention ne manifeste pas tant son attachement à une conception de la souveraineté comme capacité d'agir inconditionnée que le souci de cet ancien combattant de la cause italienne, qui apparaît à Oxford comme le plus solide partisan d'une pratique libérale de l'asile, de parvenir à ce que l'Institut ne restreigne pas trop la portée de l'acceptation de principe de l'extradition pour motifs politiques⁶⁰⁵.

À cette fin, il mène la bataille sur plusieurs fronts, refusant « le devoir international de s'unir contre les pirates et les conspirateurs communistes ou nihilistes » - soit la criminalisation générale des oppositions de gauche - car ces dernières ont, dit-il, « avant tout un caractère local⁶⁰⁶ ». Il refuse également, nous l'avons vu, que soient prévues des exceptions à l'exception - c'est à dire que l'on tende à faire de l'extradition de certains opposants politiques un devoir - puis, lorsqu'il est mis en minorité sur ce point, tentant d'atténuer la portée des dispositions adoptées en réclamant que les actes commis au cours d'une insurrection ne puissent être considérés comme des crimes justifiant

600 *Idem*, pp. 196-197.

601 L'idée selon laquelle existerait un « droit à l'asile qui appartiendrait à des particuliers envers un État » est ainsi considérée par Alphonse Rivier, longtemps secrétaire de l'Institut comme « une hérésie anti-juridique » que ne peut expliquer qu'« une perversion d'idées ou de sentiments assez singulière », cf. Rivier Alphonse, *Principes du droit des gens*, Paris, Arthur Rousseau, 1896, volume 1, p. 376.

602 *Idem*, p. 103.

603 *Idem*, p. 104.

604 *Idem*.

605 *Idem*, p. 123.

606 *Idem*, p. 117.

l'extradition de leurs auteurs, puis que l'extradition ne soit accordée que sous condition que « les peines inhumaines contraires aux principes de [la] législation pénale nationale seront adoucies par une commutation de peine⁶⁰⁷ ». Il plaide de même pour que les autorités judiciaires du pays requis se prononcent sur la vraisemblance de l'accusation, ou encore apparaît soucieux de conférer à « l'extradé un droit spécial qui ne touche en rien à la question de sa culpabilité, celui de contester la validité de l'extradition, celui d'invoquer le traité⁶⁰⁸ », sans succès cependant là encore.

Sur aucun de ces points il n'obtient gain de cause et semble parfois très minoritaire. Ainsi, sa première proposition n'obtient que deux voix pour 21 exprimées. La seconde motion à laquelle il est associé, dont l'initiative revient à Montague Bernard, qui préside les débats et considère que « les faits contraires aux usages de la guerre survenus dans une guerre civile doivent être réputés faits politiques et ne pas donner lieu à extradition⁶⁰⁹ », est elle repoussée par neuf voix contre douze. Quant à ses deux dernières propositions, elles sont écartées sans même un vote. Il n'obtient gain de cause que sur quelques points, qui tous ont pour effet d'atténuer un peu la portée du projet de Renault, sans cependant que les principes en soient remis en cause. Est approuvé un amendement, qui fait que l'on ajoute « la rébellion politique » à la guerre civile et à l'insurrection dans la liste des circonstances qui font que l'on puisse refuser l'extradition de l'auteur de faits réputés criminels, pour peu qu'ils ne soient pas contraires aux usages de la guerre. Il parvient également à ce que l'on considère qu'il n'est pas possible d'extrader un individu dont le crime est prescrit dans l'un des deux pays concernés, alors que le texte de départ prévoyait que ne pouvaient être livrés ceux uniquement dont le crime était prescrit d'après la législation de l'État requis comme de l'État requérant⁶¹⁰. Il réussit enfin à ce que soit retiré un article prévoyant la possibilité pour l'État requérant de juger l'extradé pour tous les faits qui lui sont reprochés si celui-ci y consent, arguant, soutenu par Blüntschli, que « le consentement d'un homme détenu dans une prison peut être bien douteux et bien suspect⁶¹¹ ».

Le texte définitivement adopté à l'issue des débats de 1880 est donc au final, pour les points qui nous occupent, fidèle aux orientations proposées par Louis Renault. Il consacre l'exemption d'extradition pour ceux que l'on poursuit pour crimes politiques, tout en restreignant fortement la portée du principe qui ne s'applique pas à ceux que leurs répertoires d'action disqualifient, en qui tout le monde reconnaît alors les opposants de gauche aux régimes libéraux. Ces conclusions sont très généralement admises au sein de l'I.D.I., consensus qui renvoie tant aux souvenirs récents - celui de la Commune est encore vif - qu'à l'émergence de forces de contestation radicales de l'ordre établi d'alors, dont le mouvement ouvrier, considérées par les représentants des élites libérales réunis dans l'I.D.I. comme d'irréductibles ennemis et non comme des opposants.

Le fait que Pierantoni, vétéran des luttes nationales et libérales, menées parfois les armes à la main, ne parvienne pas à rompre cette quasi-unanimité, malgré son influence au sein de ce cénacle (il en sera le président en 1882), illustre la force de ce consensus - même s'il peut, recevant parfois le soutien de Blüntschli ou d'Arntz, et aussi celui de plusieurs légistes britanniques, en contester la portée et obtient que l'Institut assortisse ses conclusions de la demande de quelques garanties afin que le principe de la non-extradition des réfugiés politiques ne soit pas vidé de son sens. Encore bénéficie-t-il d'une conjoncture favorable, puisque Renault ne peut présenter son texte, que rapporte Westlake, qui défend sans beaucoup de conviction certaines de ses dispositions au cours d'une séance présidée par Bernard Mountague, en désaccord avec certains aspects du rapport Renault. De façon générale, du fait de la tenue de la session à Oxford, celle-ci est marquée par la présence en nombre de juristes britanniques, qui apparaissent plus soucieux que leurs homologues continentaux de préserver une pratique libérale de l'asile. Le désir de plusieurs de ses membres de revenir sur les conclusions adoptées alors, afin que les normes édictées soient encore moins favorables à ceux qui

607 *Idem*, p. 120.

608 *Idem*, p. 126.

609 *Idem*, p. 118.

610 *Idem*, p. 122.

611 *Idem*, p. 125.

cherchent un refuge, désir auquel l'I.D.I. accédera finalement au cours des années qui suivent, souligne *a posteriori* ce que le texte d'Oxford devait aux circonstances de son adoption.

Le libéralisme de plus en plus tempéré de l'I.D.I.

Dès 1885, Albéric Rolin fait paraître une étude dans la *Revue de droit internationale et de législation comparée*⁶¹² qui fait état des critiques dont sont passibles les résolutions prises à Oxford. Ce texte est ensuite présenté à l'I.D.I. lors de la session de Bruxelles, sous la forme d'un rapport destiné à permettre la reprise des discussions consacrées à l'extradition dans le cadre de la commission de l'extradition et des conflits des lois pénales qui a été maintenue, l'Institut, selon Rolin, ayant voulu « se réserver (...) de revoir, d(...) améliorer, de (...) perfectionner » les dispositions adoptées à Oxford, du fait de « l'opposition qu'elles ont rencontrées dans son propre sein⁶¹³ ». Rolin appuie son texte sur l'examen de onze monographies savantes parues en langue allemande ou française depuis l'adoption des résolutions d'Oxford, dont plusieurs (cinq) sont dues à des membres actifs de l'Institut. Il s'inscrit donc dans une perspective qui fait implicitement de l'opinion des auteurs reconnus du domaine le critère par lequel juger de la qualité des productions de l'Institut, façon de se poster d'emblée sur le versant scientifique de son activité, et manière sans doute d'en neutraliser la charge politique et diplomatique.

Rolin, dans son étude, reprend article par article les dispositions adoptées par l'I.D.I., signalant à chaque fois les réactions qu'elles ont suscitées, émettant parfois son opinion propre. Il revient sur les questions qui ont déjà suscité un débat : la nécessité ou non d'un traité ; la détermination de la compétence de l'État requérant ; les formes de l'intervention des autorités judiciaires dans la procédure ; l'extradition des militaires ; mais ce sont les articles 13 et 14 des résolutions d'Oxford, celles qui traitent de l'extradition des auteurs de crimes politiques, qui font l'objet des plus longs développements. Les menant, Rolin remet à l'ordre du jour les questions les plus vivement débattues à Oxford. La non-extradition pour délits politiques et la possibilité d'exceptions à cette règle quand des faits politiques sont liés à des crimes sont, écrit-il, généralement admis, quoiqu'il concède que Soldan - dans un travail présenté devant l'assemblée des juristes suisses en 1882 et que Rolin présente en trois lignes, avant d'évoquer élogieusement sa réfutation - ait repoussé le second. Par contre, écrit Rolin, les auteurs ne s'accordent pas sur la portée à donner à l'adoption conjointe de ces deux principes et en particulier ne peuvent parvenir à une définition commune des faits liés à l'action politique qui peuvent conduire à extradition, non plus d'ailleurs qu'ils ne sont d'accord sur la nécessité d'une définition en extension de ces derniers, certains préférant laisser à l'État requis le soin d'apprécier librement la demande qui lui est soumise.

Rolin est lui-même partisan d'une définition plus extensive que celle adoptée en 1880 des actes pouvant légitimer une extradition, même quand ils sont liés à des faits politiques. Il souhaite ainsi que les circonstances exceptionnelles qui conduisent à accorder une protection particulière aux auteurs d'actes violents soient qualifiées de « soulèvement politique » et non de « rébellion politique », laquelle s'applique même à « un acte de résistance isolé⁶¹⁴ ». Souhaitant que le débat soit rouvert, il en trouve l'argument dans la divergence des opinions exprimées à la suite des débats de 1880, puisque la question ne fait pas l'objet d'un accord au sein de la communauté des jurisconsultes. Le débat qu'il appelle de ses vœux ne prendra cependant pas place à Bruxelles. Brusa en obtient le renvoi en arguant de l'absence de Mancini - qui a présidé aux travaux d'une

612 Rolin A., « Observations sur les résolutions délibérées par l'Institut de Droit International, dans sa session d'Oxford, relativement à l'extradition. Examen des critiques scientifiques dont elles ont été l'objet directement et indirectement et propositions », *Revue de droit international et de législation comparée*, tome XVII, numéro 4, 1875, p. 375.

613 *Annuaire I.D.I.*, volume 8, 1886, p. 129.

614 *Annuaire I.D.I.*, volume 8, 1886, p. 161.

commission chargée de préparer un projet de loi sur l'extradition⁶¹⁵ et qui, dit-il, a communiqué à l'Institut des documents relatifs à cette matière qui n'ont pu encore être examinés - et de Von Holtendorff, autorités reconnues en la matière et qui ont la particularité d'être, comme Brusa, des partisans d'une pratique assez libérale de l'asile. Albéric Rolin, s'étant placé sur le terrain scientifique, ne peut que s'incliner.

Il doit donc attendre la session d'Heidelberg, qui se tient en septembre 1885, pour présenter à l'assemblée le projet d'une révision des thèses d'Oxford, dont le cœur consiste en une révision des articles 13 et 14 du texte adopté alors, dont l'effet serait d'atténuer la portée du refus de principe de l'extradition pour faits politiques. Il présente à nouveau ses propositions antérieures mais les complète par une liste plus encore longue des crimes justifiant, du fait de leur nature odieuse, l'extradition d'un « criminel politique », considérant qu'il convient de remplacer la mention faite à Oxford de l'assassinat, de l'incendie et du vol par une nouvelle rédaction aux termes de laquelle pourraient être extradés tous les individus ayant commis des infractions constituant « des crimes très graves de droit commun (meurtre, assassinat, empoisonnement, incendie, vol avec circonstances aggravantes, ou tentative de faits de ce genre⁶¹⁶) ». Cependant, si Albéric Rolin obtient que ces propositions soient discutées et fassent l'objet de votes, aucun des amendements qu'il propose n'est adopté, tous étant rejetés à une large majorité. Il doit en effet faire face tant à l'opposition déterminée des partisans d'une pratique libérale de l'asile, dont Brusa, représentant en la circonstance des jurisconsultes italiens, mais aussi de celle de plusieurs membres qui considèrent que l'Institut se déconsidérerait en décidant si rapidement de revenir sur des conclusions adoptées à l'issue de longs débats – d'autant, déclare Martens :

« que ces résolutions, dans leur forme actuelle, occupent une place importante dans la science, et elles sont citées dans les œuvres de plusieurs auteurs qui ont écrit sur le droit pénal⁶¹⁷ ».

Malgré cet échec, la question est abordée à Lausanne en 1888. Les propositions d'Albéric Rolin y sont à nouveau présentées par l'entremise de Rolin-Jaequemyns. Cependant, en l'absence de Rolin, les participants à la séance, présidée par Louis Renault, concluent qu'il est inutile de modifier les dispositions d'Oxford, d'abord parce qu'« en dehors de cette question de l'extradition pour faits politiques, aucune des modifications proposées n'a paru bien importante à la commission⁶¹⁸ », ensuite parce que la révision proposée par Rolin ne prend pas en compte des travaux et des faits survenus depuis sa rédaction. En conséquence, aucun débat sur le fond n'est mené. La commission se contente de commander à Rolin un nouveau rapport sur l'extradition pour faits politiques, façon semble-t-il pour Renault, sans s'opposer de front aux Rolin, de ne pas rouvrir le débat sur une question dont il « ne croit pas qu'il y ait lieu de discuter (...) en ce moment ». Il n'explicite pas ses raisons mais joue sans doute, outre le souci de ne pas rouvrir un débat qui divise profondément l'Institut, celui de ne pas sembler intervenir dans des querelles diplomatiques en cours ou la volonté d'attendre, avant de se prononcer à nouveau, l'adoption des lois sur l'extradition alors en discussion ou en projet dans plusieurs pays (Italie, Suisse, Espagne et France notamment). Ce nouvel ajournement, qui est à dire le vrai une fin de non-recevoir polie, a du moins le mérite de manifester clairement que la question de la non-extradition pour faits politiques est au cœur du projet Rolin et que c'est autour de celle-ci que se nouent, du point de vue de l'Institut, les plus forts enjeux.

Albéric Rolin présente donc à nouveau un rapport à la session de Hambourg, après avoir fait passer un questionnaire aux dix-sept membres de la commission chargée du réexamen des conclusions d'Oxford, dont seulement quatre répondent. Son texte est flanqué de diverses communications rédigées en vue des débats de Hambourg. L'argumentation de Rolin est cette fois plus serrée. En effet, il mobilise non seulement les opinions des auteurs ayant récemment traité de la

615 *Atti della Commissione Ministeriale (Mancini) per lo studio e la compilazione di un progetto di legge sull'estradizione*, Rome, 1885, projet final, pp. 107-115.

616 *Idem*, p. 142.

617 *Idem*, p. 144.

618 *Annuaire I.D.I.*, vol. 10, p. 166.

matière, mais aussi les dispositions des lois et traités qui y sont relatifs et des projets en discussion même dont il a eu à connaître, tout en évoquant quelques cas célèbres.

Le propos de Rolin ne s'en trouve pas substantiellement modifié. Il s'agit toujours pour lui de parvenir à ce que soit réduite l'étendue de la classe de faits permettant de ne pas déférer à une demande d'extradition au motif que les faits considérés sont de nature politique et à obtenir qu'il soit moins souvent légitime d'avoir recours à cette clause. Ce qui change, outre la nature de leur justification, c'est que les propositions avancées par Rolin sont à la fois plus nombreuses et d'une nature plus diverse. Il insiste certes à nouveau sur la nécessité d'une définition plus précise et d'une extension plus grande des crimes dont les auteurs ne sauraient échapper à l'extradition à raison seulement de l'intention politique de leurs actes, proposant notamment qu'y soient inclus « l'assassinat, l'incendie, la destruction par explosion, le vol, le faux », évolution qui, écrit-il après avoir examiné notamment les projets de loi suisse et italien, participe d'un mouvement général, s'inscrit dans le « flot des idées nouvelles », particulièrement dans le cas des meurtriers, dont la condamnation universelle lui apparaît comme « l'un des plus grands progrès de la civilisation moderne⁶¹⁹ ». De même, il reprend sous une formulation différente la distinction entre délits politiques et « infractions dirigées contre les bases de toute organisation sociale », considérant qu'il n'y a pas lieu de refuser l'extradition des auteurs de ces dernières, soit nous l'avons vu, des individus qu'il est possible de rattacher aux diverses branches du mouvement ouvrier organisé, Rolin donnant d'ailleurs comme seul exemple les « actes de barbarie et de vandalisme inutiles (...) qui ont déshonoré la Commune de Paris⁶²⁰ ». De façon analogue, il considère qu'il convient d'extrader, même lorsque les faits ont été commis au cours d'une insurrection, les auteurs de « crimes de lèse-humanité réprouvés par la morale universelle⁶²¹ ». Il ajoute à ces propositions, conforme dans leur teneur sinon dans leur lettre à celles qu'il défendait quelques années plus tôt, la présentation et la défense d'une proposition de Lammasch qui distingue entre but et motif politique, ce qui conduit à exclure des délits politiques toute une classe d'acte commis « par pur ressentiment, par pur esprit de vengeance politique⁶²² ».

Pressés par le temps, les membres de l'Institut ne peuvent discuter des propositions d'Albéric Rolin à Hambourg. Rolin-Jaequemyns parvient cependant à obtenir que soit votée une motion d'ordre aux termes de laquelle l'I.D.I. devra, lors de la session suivante, examiner les propositions de Rolin et se prononcer sur les modifications à apporter aux articles 13 et 14 des déclarations d'Oxford⁶²³. Fort de cette décision, Albéric Rolin peut présenter un projet définitif à Genève en 1892, assorti d'un nouveau rapport qui, prenant appui sur le vote de la loi suisse sur l'extradition, sur un traité récemment paru et sur quelques faits récents, entend montrer que ses propositions s'inscrivent dans un mouvement d'ensemble qui est pour lui un processus de civilisation, et que l'enjeu de la révision proposée est de définir pour l'Institut une position valide dans le temps présent, parce que tenant compte des dynamiques en cours - insistance qui témoigne à la fois de son implication dans le débat mais aussi des difficultés rencontrées lorsqu'il s'agit de faire prévaloir ses vues.

Le projet définitif qu'il propose (voir annexes) reprend la plupart des points évoqués par lui au cours des sessions précédentes. L'article 1 pose le principe de la non-extradition des auteurs de délit « purement politique », exception que l'article 2 étend aux délits liés à une activité politique soit, selon la terminologie de Rolin, les délits mixtes - constituant simultanément un délit politique et un délit commun - et les délits connexes, c'est à dire les délits communs commis dans un but politique - à moins que ceux-ci ne fassent partie des « crimes les plus graves au point de vue de la morale et du droit commun⁶²⁴ ».

L'énumération de ces derniers est plus longue encore que dans les textes précédents, puisque sont

619 *Annuaire I.D.I.*, XI, 1891, p. 192.

620 *Idem*, p. 198.

621 *Idem*, p. 200.

622 *Idem*, p. 181.

623 *Annuaire I.D.I.*, XI, 1891, p. 171.

624 *Annuaire abrégé I.D.I.*, tome 3, p. 106.

compris désormais dans cette liste les « mutilations et les blessures graves volontaires⁶²⁵ » ainsi que, pour ce qui est des atteintes à la propriété, les explosions et les inondations. Un article 3 atténue quelque peu la portée de cette énumération en prévoyant que si les actes ont été commis au cours d'une insurrection ou d'une guerre civile, ne pourront être extradés que les auteurs d'« actes de barbarie odieux et de vandalisme inutile⁶²⁶ », souvenir, manifestement, de la Commune. Enfin, un article 4 exclut de la liste des délits politiques tous ceux qui ne sont pas « dirigés contre tel État déterminé, ou contre telle forme de gouvernement mais contre les bases de toute organisation sociale⁶²⁷ », Rolin précisant dans l'exposé des motifs qu'il faut entendre par là ceux dont les auteurs remettent en cause les « grandes bases communes » des sociétés : « le respect de la propriété, de la liberté individuelle, de la vie humaine⁶²⁸ » et citant Ravachol, dont l'arrestation et le procès en 1892 fascinent et suscitent les passions dans toute l'Europe⁶²⁹, il fait ainsi des anarchistes les premières cibles de ce projet.

Le projet, discuté lors de la séance du 8 septembre 1892, rencontre quelques résistances. De Bar s'oppose à ce que l'on énumère les actes qui pourront justifier l'extradition de l'auteur d'un délit politique et que l'on rappelle explicitement que l'examen de la requête d'extradition tienne compte du contexte. Il propose que l'on ne puisse extradier les auteurs de délits mixtes à moins qu'ils n'aient commis « les crimes les plus graves et condamnés même par une morale indulgente pour les haines et les colères de ceux qui souffrent et sont opprimés⁶³⁰ ». Il vise ainsi à éviter que soit seulement examinée la nature des faits reprochés à celui qui vient chercher refuge, ce à quoi tend le projet de Rolin et que souhaitent certains des membres de l'Institut. Parmi eux Brocher de la Fléchère considère que la notion de délit politique devrait être supprimée, et qu'il n'y a pas à s'occuper des intentions, seulement des faits et des moyens employés. Il soutient cependant le projet de Rolin, « à titre d'acheminement vers quelque chose de meilleur⁶³¹ ». Il partage au fond l'analyse de Charles Brocher, qui combat pourtant ce projet mais considère lui aussi qu'il revient, en particulier du fait de la distinction qu'il opère entre délit politiques et délit social, à « un acheminement vers la suppression du délit politique⁶³² ». Brusa joint ses forces à ce combat, affirmant lui aussi que « ce qui caractérise le délit politique c'est l'intention. Le délit politique est né politique⁶³³ ». Il refuse que l'on assortisse l'énonciation du principe selon lequel la gravité des faits commis peut justifier l'extradition de l'auteur d'un délit politique d'une énumération qui tend à faire de l'examen des actes commis le principal critère de la décision et a pour effet de légitimer une pratique plus fréquente de l'extradition.

Ce n'est pas la seule raison de son opposition au projet. Il entend aussi préserver la liberté d'appréciation du souverain requis, qui, de fait, doit tenir compte d'autres éléments, en particulier « de la sympathie que l'auteur du crime a rencontrée dans l'opinion publique⁶³⁴ » et de façon plus générale des circonstances, ce qui fait que l'extradition n'est point « une question susceptible d'une solution a priori, mais (...) une question d'espèce⁶³⁵ ». Il veut enfin que soient préservés les droits des individus pris dans ces procédures et qu'en particulier soit précisé que l'on mettra à l'extradition la condition que « la personne dont l'extradition est demandée ne sera pas traitée d'une façon plus

625 *Idem*.

626 *Idem*, p. 107.

627 *Idem*, p. 109.

628 *Idem*.

629 Debuyst Christian, Digneffe Françoise, Pires Alvaro P., *Histoire des savoirs sur le crime et la peine, volume 2 la rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, De Bœck, Bruxelles, 2008, première édition 1998, pp. 318-323.

630 *Annuaire Abrégé I.D.I.*, volume 3, p. 118.

631 *Idem*, p. 115.

632 *Idem*, p. 124.

633 *Idem*, p. 120.

634 *Idem*, p. 121.

635 *Idem*, p. 120.

rigoureuse à cause de son motif ou de son but politique⁶³⁶ ». Les amendements déposés par Brusa et de Bar ne trouvent cependant guère de soutien à Genève. Brusa décide même, après leur rejet, de s'abstenir de prendre part aux votes ultérieurs. Seul Fiore parvient à ce que soit quelque peu atténuée la rigueur du texte en obtenant que l'auteur d'actes commis au cours d'une insurrection soit passible d'extradition si ceux-ci, en plus de constituer des « actes de barbarie odieux ou de vandalisme inutile », sont de plus « défendus par les lois de la guerre », nuance de peu de portée dès lors que le contexte d'une guerre civile permet rarement que ces derniers soient observés, et que leur teneur à cette date ne fait pas l'objet d'un accord.

De fait, le texte adopté définit plus largement encore que ne l'avait proposé Rolin les actes permettant d'extrader l'auteur d'un délit mixte, en raison de l'adoption d'un amendement proposé par Rivier - il est alors engagé dans les débats relatifs à l'élaboration de la loi suisse sur l'extradition⁶³⁷ dont il entend qu'elle rompe avec un libéralisme à ses yeux excessif⁶³⁸ - qui propose que l'on comprenne parmi ces actes, non pas « les attentats les plus graves aux propriétés », mais l'ensemble de ceux-ci. Malgré la vive réaction de Fiore et de Féraud-Giraud qui, engagé en France dans la défense d'un projet de loi sur l'extradition en qualité de membre de la commission du contentieux du ministère des Affaires Étrangères⁶³⁹, ne conçoit pas que l'on puisse « assimiler à l'incendie d'une maison habitée celui d'une cabane inhabitée ou l'inondation causée par imprudence », l'amendement de Rivier, auquel se rallie Rolin, est adopté, au motif qu'avec les moyens de destruction actuels, « la possibilité toujours existante d'un préjudice considérable imprime à ces infractions un caractère de gravité considérable⁶⁴⁰ ». C'est donc, sous l'impulsion d'un représentant des juristes belges, un texte bien plus prudent que les thèses d'Oxford, et qui définit de façon très restrictive le réfugié politique - qui est celui dont on ne saurait ordonner l'extradition - qu'adopte l'I.D.I., qui ne reviendra pas sur cette matière avant la Première Guerre mondiale.

Plusieurs lectures de cet épisode, et du rôle d'Albéric Rolin, cheville ouvrière de la révision, sont possibles. Déjà, la durée des débats surprend. Il faut à Albéric Rolin, pourtant bien introduit, et pour cause, au sein de l'Institut, revenir plusieurs fois à la charge afin d'obtenir seulement que soit examiné son projet - et encore son examen n'est-il porté à l'ordre du jour de la session suivante qu'à la suite d'une intervention directe de Rolin-Jaequemyns. Cette difficulté à rouvrir le dossier difficilement clos à Oxford renvoie bien au souci d'une partie des membres de l'Institut de ne pas se déjuger si peu de temps après avoir énoncé des règles relatives à l'extradition, ainsi qu'à des raisons de fond, sur lesquelles nous reviendrons. Il nous semble également que la difficulté qu'a Rolin à se faire entendre est pour partie liée à une transformation progressive des modes d'argumentation admis au sein de l'I.D.I.

La chose mériterait une étude systématique, qui n'est pas notre propos ici, mais le lecteur ne peut qu'être frappé par la diversité des argumentaires mobilisés durant les premiers temps de l'Institut et dont nous retrouvons des exemples au cours des débats consacrés à l'extradition. Il est possible alors de défendre une position en faisant appel à l'autorité d'un auteur reconnu, à des précédents - équivalents d'une jurisprudence - qui peuvent être extrêmement éloignés dans le temps, ou à des maximes à valeur universelle qui ne se distinguent pas toujours des préjugés moraux des membres de l'I.D.I. De même Brocher peut-il, sans que le fait ne choque ou du moins ne soit explicitement contesté, fonder ses propositions sur une analyse historique et une sociologie de l'État. Cependant,

636 *Idem*.

637 Quoique résident à cette date à Bruxelles depuis de longues années, Rivier a conservé des liens étroits avec l'État suisse. Il est consul général de Suisse en Belgique de 1886 à 1898, date de son décès et représente en tant que plénipotentiaire la confédération helvétique en diverses occasions, cf. Centre de droit international. Université libre de Bruxelles, « Alphonse Rivier », <http://www.ulb.ac.be/droit/cdi/Site/Rivier.html>, au 20/10/2010.

638 Depeigne Joseph, *Examen de quelques problèmes sur l'extradition. Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 17 octobre 1892*, Bibliolife LLC, 2009, Charleston, pp. 40-41.

639 Féraud-Giraud, Louis-Joseph-Delphin, *De l'extradition, projet et notes présentés à la commission du comité du contentieux du ministère des Affaires étrangères*, Paris, 1890.

640 *Idem*, p. 117.

lorsque Rolin propose une révision des déclarations d'Oxford, s'appuyant sur la lecture de quelques traités récents et l'énoncé de quelques principes présentés comme universels, il lui est répondu qu'avant d'ouvrir à nouveau cette question, un examen précis du cadre législatif en place dans les différents États occidentaux et des traités en vigueur est nécessaire, ainsi qu'une consultation des membres de l'Institut. Le reproche implicite que contient une telle recommandation n'est pas sans rappeler celui fait plus tard à Geouffre de La Pradelle. Quoique les échafaudages théoriques aient toujours droit de cité au sein de l'Institut, ses membres, du moins la majorité de ceux-ci, s'éloignent de l'utopie ou des ambitieuses constructions logiques, pour leur préférer l'explicitation collective des règles et principes qui guident la conclusion des accords internationaux et des traités bilatéraux, voire des pratiques ordinaires des États, au risque d'ailleurs, en certaines matières, de constater leur propre impuissance et la subordination en droit des règles proposées au bon vouloir des États souverains.

La révision des thèses d'Oxford arrachée par Albéric Rolin apparaît d'ailleurs comme l'une des dernières résolutions dont le contenu, dicté par les préoccupations ou les opinions personnelles de son auteur, soit pour une bonne part, du fait de sa prétention à dicter les règles permettant aux États souverains d'accorder l'asile politique aux étrangers présents sur leur sol, en contradiction flagrante tant avec les pratiques des États qu'avec les dispositions et traités alors existant.

Il faut, pour le comprendre, se souvenir de la position de la famille Rolin au sein de l'I.D.I., mais aussi faire référence au contexte belge. Les élites de la jeune Belgique, seul État libéral issu de la flambée révolutionnaire de 1830, font du droit d'asile un symbole, à la fois de leur solidarité avec leurs frères d'armes européens vaincus et du nouveau nouvel ordre libéral, en particulier « de la relation entre l'individu et l'État qu'il institue⁶⁴¹ », tout en observant parfois une certaine prudence, qui se traduit par le souci de voir les réfugiés observer une neutralité politique réelle du fait de la situation de ce seul et quelque peu fragile îlot libéral sur un continent dominé par des puissances conservatrices. Si la Belgique, au cours des décennies suivantes, ne permet pas à tous les proscrits de demeurer sur son sol - ainsi Karl Marx doit gagner l'Angleterre - le principe de la non-remise d'un opposant politique au gouvernement de son pays d'origine apparaît intangible. Le manifeste le choix de la frontière par laquelle il quitte le pays laissé au réfugié contraint de poursuivre son errance. Cependant, à partir des années 1860, les choses changent. Le mouvement socialiste naissant inquiète une Belgique devenant de plus en plus conservatrice et ses dirigeants redoutent que des agitateurs étrangers ne viennent le renforcer, sous le couvert du droit d'asile, et tendent à refuser la qualité de réfugié aux adversaires de l'ordre libéral⁶⁴². Les réfugiés, plus nombreux, ne sont plus pour les dirigeants belges des frères d'armes malheureux, mais les fourriers possibles de la subversion de l'ordre social, ce que manifeste l'accueil fort peu enthousiaste que reçoivent les Communards, dont le gouvernement tente d'endiguer le flot⁶⁴³.

Ils conservent malgré tout, lorsque les autorités les expulsent, le droit de choisir la frontière par laquelle ils quitteront le territoire belge, comme à cette époque tous les autres étrangers expulsés ou refoulés du royaume, de façon à ce que leur départ ne puisse être considéré comme une extradition. Une nouvelle inflexion se produit au cours des années 1880, marquées par le recul des valeurs libérales classiques au sein de la classe dirigeante belge. Le refus de la Hollande et de l'Allemagne de recevoir toujours plus d'étrangers expulsés de Belgique amène les autorités belges à renoncer en 1885 à offrir aux étrangers expulsés le choix de la frontière de départ. Seuls les réfugiés conservent cette faculté, mais la définition alors donnée de cette catégorie s'avère plus restrictive que par le passé. Les déserteurs en particulier, nombreux et dont le traitement pose donc de redoutables problèmes pratiques, ne sont plus, contrairement à ce qui était le cas durant les années 1850, considérés comme réfugiés, leur expulsion est donc assimilable à une extradition⁶⁴⁴. Cet abandon

641 Caestecker Frank, « Les réfugiés et l'État en Europe occidentale pendant les XIX^e et XX^e siècles », *Mouvement Social*, 225, octobre 2008, p. 9.

642 Destatte Philippe, « L'émigration russe antitsariste en Belgique », *Socialisme*, 226, pp. 273-278, ici p. 276.

643 Caestecker Frank, *Alien Policy in Belgium ...*, op. cit., p. 31.

644 *Idem*, pp. 40-45.

partiel des pratiques libérales nécessite, spécialement dans le cas de la Belgique, une justification idéologique forte, à laquelle les Rolin sont particulièrement intéressés. Gustave Rolin-Jaequemyns est, de 1878 à 1884, un des hommes clés du dernier gouvernement libéral du siècle, et en tant que ministre de l'Intérieur particulièrement impliqué dans les questions relatives aux étrangers, puisque les services de la Sûreté, qui ont la haute main sur leur traitement, relèvent de son autorité. La croisade menée par Albéric Rolin peut alors se lire comme sa contribution personnelle au travail idéologique nécessaire en ce contexte et la recherche d'une légitimation internationale aux inflexions de la politique libérale belge ; voire comme une manifestation de solidarité familiale.

La position de Rolin est cependant loin de ne traduire que les inquiétudes des élites belges devant les progrès des doctrines socialistes et anarchistes. La querelle qui agite l'Institut est aussi, pour partie, une querelle doctrinale. À ceux qui, comme les juristes anglais⁶⁴⁵, voire les juristes italiens, voient dans l'extradition une faveur librement accordée par un État souverain à une puissance amie, dont il ne saurait donc être question de limiter précisément l'usage sous peine d'attenter à la souveraineté de l'État requis, s'opposent ceux qui, tels Albéric Rolin, y voient une ardente obligation née de la nécessité qui s'impose à chaque État de contribuer à ce que règne universellement la justice et à ce que soit respectée la morale universelle, qui confère à certains actes une « immoralité intrinsèque⁶⁴⁶ ». Défendant la distinction qu'il opère entre crimes politiques et crimes sociaux, Rolin s'écrie ainsi :

« Chaque nation peut à cet égard se dire : rien de ce qui est antisocial et par conséquent antihumain, ne saurait m'être étranger⁶⁴⁷ ».

Rolin n'est pas seul à défendre cette conception, particulièrement au sein de l'Institut. Écho, ou souvenir modernisé, s'appuyant sur la similarité des droits pénaux, des thèses classiques de Grotius ou de Vattel dont sont nourris les juristes de l'I.D.I.⁶⁴⁸, plus sûrement souvenir des textes de Savigny, elle est exposée à plusieurs reprises avec force par Lammasch, autorité⁶⁴⁹ en la matière, cité d'abondance par Rolin, qui, considérant qu'il existe des actes en eux-mêmes moralement inacceptables⁶⁵⁰, conclut que l'État sur le territoire duquel se réfugie le malfaiteur a, par la force de son propre système légal, le droit de le punir et ne peut être qu'intéressé à ce que l'acte universellement proscrit soit puni⁶⁵¹.

Des circonstances favorables permettent à Albéric Rolin d'imposer à Genève cette thèse, qui, supposant l'universalité d'une morale confondue avec la conscience des jurisconsultes et l'universalisation possible du droit, est aujourd'hui quasiment abandonnée. Outre qu'une telle conception, que l'on peut aisément accorder aux principes de la génération de 1873, ne peut que rencontrer des échos favorables au sein de l'Institut, il bénéficie de l'absence de ses principaux contradicteurs potentiels. Les juristes anglais, généralement soucieux de conserver au droit d'asile son caractère inconditionné et qui avaient tant pesé sur les débats à Oxford, sont peu nombreux à Genève et les présents (Barclay, Holland, Lord Reay) ne sont pas des spécialistes de la question et s'abstiennent de prendre part aux débats. De même sont absents Louis Renault, fort réservé nous

645 Sur le rapport des cours anglaises aux lois étrangères voir Enonchong Nelson, « Public Policy in the Conflict of Laws: A Chinese Wall around Little England? », *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, No. 3, juillet 1996, pp. 633-661. D'après lui les cours anglaises voient dans le « comity of nations » le fondement de la loi d'extradition de 1870 (pp. 642-643).

646 *Annuaire abrégé I.D.I.*, volume 3, p. 107.

647 *Annuaire abrégé I.D.I.*, volume 3, p. 103.

648 Puente Egidio José, « L'extradition en droit international, problèmes choisis », *Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, 1991, VI, La Haye, Kluwer law International, p. 9-259, ici pp. 40-42.

649 On pourra voir en français, Lammasch, Heinrich, *Le Droit d'extradition appliqué aux délits politiques*, Traduit de l'allemand et annoté par A. Weiss et P. Louis-Lucas, Paris, E. Thorin, 1885. Le texte de référence est Lammasch, Heinrich, *Auslieferungspflicht und Asylrecht, eine Studie über Theorie und Praxis des internationalen Strafrechtes*, Duncker und Humblot, Leipzig, 1887.

650 (*unsittliche Handlung*), voir Lammasch Heinrich, *Auslieferung ...*, op. cit., p. 29.

651 Nous suivons ici l'analyse des textes de Lammasch proposée par Puente Egidio.

l'avons vu sur la question de la révision des conclusions d'Oxford, ou encore de Martitz, membre influent de l'Institut, expert reconnu de l'extradition⁶⁵² et, en tant que défenseur intransigeant de la souveraineté des États, adversaire résolu des thèses de Rolin. Manquent à l'appel également Pierantoni et Mancini (mort en 1888), défenseurs eux aussi en la matière de la souveraineté des États comme la plupart des juristes italiens, qui y sont particulièrement attachés du fait de l'abolition de la peine de mort dans leur pays – abolition proposée en 1876 par Mancini lui-même, alors ministre de la Justice, qui déclara à cette occasion qu'il serait dès lors « impossible d'agréer [à] des réclamations d'extradition dont le résultat serait d'exposer la personne extradée à des peines qui répugneraient à tout principe d'humanité reconnu dans un pays qui, ayant aboli la peine de mort, serait requis de rendre un accusé, pour être jugé pour une offense punie capitalement dans les pays requérants⁶⁵³ », ce qui fit craindre à William Beach-Lawrence que « les traités d'extradition soient destinés à recevoir un coup fatal ».

La disparition de Mancini, celle aussi de Arntz, qui avait à Oxford bataillé pour que les décisions de l'Institut n'aboutissent pas à délégitimer toute protection accordée aux proscrits, prend sens également en référence à la dimension idéologique des controverses relatives à l'extradition. Elle manifeste l'effacement progressif d'une génération, engagée dans les batailles libérales du milieu du siècle, très attachée à une pratique libérale de l'asile et dont les membres ont pu parfois connaître eux-mêmes l'exil et bénéficier du refuge offert par un État étranger. Nous l'avons vu plus haut pour Mancini ; c'est aussi le cas d'Arntz, né en 1812 à Clèves. Poursuivi en 1834 pour haute-trahison, du fait de ses activités politiques, il dut fuir en Belgique. Brièvement de retour en 1848, membre de gauche de l'Assemblée constituante, il reprit le chemin de la Belgique après la dissolution des chambres⁶⁵⁴.

Même si elle renvoie au contexte belge, qui a ses spécificités, la bataille que mène avec acharnement Albéric Rolin s'inscrit, à l'échelle internationale, dans un autre contexte idéologique - ce qui d'ailleurs assure son succès - dans lequel les références au Printemps des peuples et aux luttes de la génération de 1830 ne sont plus guère de mise. La priorité en effet n'est plus, pour la bourgeoisie libérale continentale qui domine alors l'I.D.I., la lutte contre les tenants de l'ordre ancien mais la défense des institutions libérales, voire de ses propres positions, contre le socialisme naissant et les oppositions de gauche, quitte à pactiser avec les forces réactionnaires. La Commune de Paris, l'émergence de la Première (1866-1872) puis de la Deuxième internationale (1889), la naissance ou l'unification de puissants partis de gauche déclenchent, à l'échelon européen, une grande peur, qui distingue rarement le rouge et le noir, socialistes et anarchistes, il est vrai unis jusqu'en 1872 au sein de la Première internationale.

Ces craintes légitiment une répression qui est loin d'affecter la seule Belgique. En Allemagne, la rhétorique socialiste « terrified the respectable bourgeoisie⁶⁵⁵ » que rassura Bismarck, adaptant au goût du jour le vieux slogan de 1848, « Only soldiers help against democrats », [devenu] « Only soldiers help against social-democrats⁶⁵⁶ ». Il emprisonna les leaders socialistes Bebel et Liebknecht, accusés de haute trahison du fait de leurs déclarations relatives à la conduite de la guerre de 1870 et à la Commune de Paris.

La France quant à elle, dès le début des années 1890, entend poursuivre partout dans le monde les anarchistes français et en obtenir l'extradition et mobilise à cette fin des moyens exceptionnels, ce dont témoigne, parmi bien d'autres dossiers, celui concernant l'affaire François, accusé de complicité dans l'incendie du restaurant Véry. À chaque audience concernant la demande

652 Martitz Ferdinand von, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen: Beiträge zur Theorie des positiven Völkerrechts der Gegenwart : mit einer Sammlung von Auslieferungs- und Fremden Gesetzen nebst einem Repertorium der modernen Auslieferungsverträge*, H. Haessel, Leipzig, 1888.

653 Beach-Lawrence William, *Commentaires sur les éléments du droit international et les progrès du droit des gens de Henri Wheaton*, tom IV, Elibron classic, 2006, première édition 1880, p. 539.

654 Prins Adolphe, « Notice nécrologique de M. Arntz », *Annuaire I.D.I.*, volume 18, 1885, pp. 30-34,

655 Kitchen Martin, *A History of modern Germany, 1800-2000*, Blackwell publishing, Oxford, 2006, p. 145.

656 *Idem*.

d'extradition française est présent, en plus de l'avocat-conseil, un représentant de l'ambassade, qui en fait un rapport détaillé immédiatement télégraphié à Paris⁶⁵⁷. Cette mobilisation des services diplomatiques se double d'interventions répétées auprès des autorités anglaises, tant policières que judiciaires. Ainsi en 1891, l'ambassadeur de France à Londres sollicite personnellement du chef de la police londonienne l'aide de ses services, et ces interventions répétées décident ce dernier à « charger spécialement un inspecteur, Mr Melville⁶⁵⁸, de suivre avec un certain nombre d'agents cette affaire⁶⁵⁹ ». Ceux-ci se montrent particulièrement efficaces et attentifs aux demandes de la représentation française. C'est l'escouade de Melville qui parvient à arrêter François, ce qui conduit l'ambassade de Londres à demander qu'il lui soit accordé une gratification exceptionnelle par la France. Il fournit également aux services français la liste des abonnés anglais au *Père peinard*, puis mène à bien une autre affaire, conduisant là encore à une extradition, ce qui lui vaut de se voir proposé pour la Légion d'Honneur par le représentant français à Londres⁶⁶⁰. La très libérale Angleterre prend ainsi sa part à la lutte contre l'anarchisme européen en acceptant, de même que la Belgique⁶⁶¹ d'ailleurs, de rendre aux justices européennes les anarchistes accusés d'avoir participé à la préparation d'attentats, tout en persistant cependant à refuser de remettre aux autorités françaises les hommes auxquels seule une action de propagande ou l'appartenance à un cercle anarchiste peut être imputée⁶⁶².

Mais plus encore que la similarité des réactions de partie au moins des élites des pays d'Occident, ce que mettent en lumière les débats de l'Institut est le fait que, tôt, certains parmi ces élites pensent et souhaitent une coopération internationale dirigée contre les agents de ce qu'ils considèrent comme une entreprise de subversion visant à saper les bases d'un ordre libéral conçu comme le seul ordre social possible. Les membres de l'Institut anticipent et contribuent à légitimer les termes d'un débat qui aura pour cadre quelques années plus tard - le président Sadi Carnot (1894) ainsi que le président du Conseil espagnol (1897) ayant entre-temps été assassinés par des anarchistes - la conférence internationale de Rome pour la défense sociale contre les anarchistes (novembre 1898)⁶⁶³, dont une notable partie est consacrée à la question de l'extradition des anarchistes. La teneur des débats en rappelle de façon frappante d'autres que nous avons évoqués, les représentants russes plaçant pour que soient extradés nihilistes et anarchistes et se heurtant à l'opposition de l'Angleterre et de la Suisse. Le compromis finalement adopté, qui ôtait aux anarchistes expulsés le choix de la frontière de départ et prévoyait qu'ils soient reconduits à la frontière de leur pays d'origine (point que la Suisse refusa de ratifier⁶⁶⁴), officialisait une politique jusque là discrètement menée par plusieurs États européens (cf infra troisième partie, chapitre 1) et instituait aussi une coopération entre les polices européennes, qui, très vite, visa non seulement les anarchistes mais

657 L'affaire François fait l'objet d'un volumineux dossier in AAE Contentieux 798, ici télégramme du 11/9/1892 notant la présence dans la salle d'audience du secrétaire d'ambassade et de plusieurs de ses collaborateurs.

658 Sur Melville, son rôle dans la répression du mouvement anarchiste et les formes de celle-ci on verra, Bantman Constance, *Anarchisme et anarchistes en France et en Grande-Bretagne, 1880-1914. Échanges, représentations transferts*, Thèse, Paris XIII, 2007, pp. 381-391.

659 Ambassade de France en Angleterre à cabinet du ministre des Affaires Étrangères, 15 octobre 1892, AAE Contentieux 798.

660 Ambassade à ministère des Affaires Étrangères, 1894, AAE Contentieux, 799.

661 La Belgique ainsi extrade en 1883 vers la France le dénommé Cyvoct, soupçonné d'être à l'origine de l'explosion d'une bombe dans le restaurant du théâtre Bellecour à Lyon, qui fit un mort, cf. Maitron Jean, *Le mouvement anarchiste en France. (1880-1914)*, Gallimard, Paris, 1992, première édition 1951.

662 La France envisage ainsi de demander l'extradition de Paul Reclus accusé d'appartenir à une association de malfaiteurs, mais doit y renoncer devant le refus probable des magistrats anglais signifié officieusement par l'un d'eux, cf. Ambassade de France à ministre des Affaires Étrangères, 1/11/1894, AAE 798.

663 Bach Jensen Richard, « The international anti-anarchist conference of 1898 and the Origins of Interpol », *Journal of contemporary history*, vol. 16, 1981, pp. 323-347. Pour une vue sur une plus longue durée voir Deflem M., *Policing World Society. Historical Foundations of International Police Cooperation*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

664 Uhlrich Jost Hans, *Cent ans de police politique en Suisse, 1899-1999, Association pour l'étude de l'histoire du mouvement ouvrier et Éditions d'en bas*, Lausanne, 1992, pp. 52-53.

aussi « des antimilitaristes, des socialistes, des syndicalistes⁶⁶⁵ ».

L'Institut de Droit International se révèle en l'occasion, non seulement comme un prisme par lequel s'observent les courants à l'œuvre dans le domaine du droit international, ou s'éclairent les enjeux des relations diplomatiques, mais encore comme un incubateur, d'où émergent, conformément à sa vocation, propositions et formulations des problèmes du temps.

Plus même peut-être, il apparaît comme un forum, qui, parce que les échanges qui y prennent place n'ont pas force contraignante, permet aux juristes engagés dans des négociations en cours ou dans l'élaboration du droit interne de leurs états respectifs - la spécialisation de ces juristes n'est pas telle encore que l'on ne puisse y trouver des hommes tenant ces deux positions et parfois simultanément - de s'informer, de tester des idées, de prendre connaissance aussi des positions et des motifs d'autres parties. Les propositions et les déclarations qui sont élaborées au sein de l'I.D.I. sont rarement alors profondément originales ou terriblement audacieuses et cela est vrai quand l'Institut examine la pratique de l'asile ou de l'extradition. Mais telle n'est pas leur fonction puisque, surtout à partir des années 1880, il s'agit d'élaborer des motions de synthèse qui explicitent et listent les points sur lesquels les puissances occidentales peuvent s'entendre et leurs ordres juridiques s'accorder, et qui doivent de plus être conformes aux exigences libérales. Ce que révèle alors l'étude des débats de l'Institut c'est l'existence ou non d'un consensus, ou d'un accord assez large, au sein d'un milieu que l'on peut définir de façon à la fois idéologique, fonctionnelle et sociale ainsi que le contenu de cet accord et les logiques, de natures fort diverses, qui tout à la fois le sous-tendent et le menacent.

En matière d'asile et de refuge, les termes de l'accord peuvent se résumer en quelques points. Le droit d'asile est pour les membres de l'Institut le droit qu'à chaque souverain d'accorder sa protection à des individus ou des groupes venus chercher refuge sur son territoire. Les quelques voix discordantes qui défendent l'idée qu'en certaines circonstances peut s'imposer à un État le devoir de procurer un refuge à des personnes en détresse sont vite rappelées à la raison de la souveraineté. Acte de souveraineté, l'octroi de l'asile ne saurait être réglé par le droit international et ne peut donc en soi être constitué en objet par l'I.D.I., qui ne peut prétendre organiser l'ordre juridique interne des États, encore moins dicter les décisions d'exécutifs souverains. De ce fait, l'Institut ne peut qu'examiner les conditions nécessaires à l'exercice du droit d'asile, ce qui revient à préciser en quels lieux et quelles circonstances s'exerce pleinement la souveraineté d'un État, d'où l'importance accordée au statut des navires mouillant dans un port étranger ou des hôtels de légation.

Cela fait du traitement des réfugiés et de l'asile une question toujours présente durant les premières décennies d'existence de l'I.D.I., ce dont témoigne la fréquence des termes renvoyant à ces sujets, mais, sinon secondaire, du moins subsidiaire à l'examen d'autres matières. Même ce qui apparaît rétrospectivement, pour la période contemporaine, comme la première crise européenne du refuge, consécutive aux guerres balkaniques du début du XX^e siècle, crise dont le caractère international est pourtant d'évidence et qui donne lieu, peu avant la Première Guerre mondiale, à la recherche de solutions juridiques par les États impliqués⁶⁶⁶, trouve peu d'écho au sein de l'Institut. Il est vrai qu'y sont surtout représentés les États d'Europe de l'Ouest, peu affectés par les déplacements de population consécutifs à ces conflits.

Il y a cependant une exception à cette règle. Si ce que nous appellerions aujourd'hui l'asile humanitaire est peu évoqué par les membres de l'I.D.I., le fait n'apparaissant pas par nature impliquer un rapport entre États, il n'en est pas de même de l'asile politique.

Sa définition comme pur acte de souveraineté constituant en un rapport entre un État et des

⁶⁶⁵ *Idem*, p. 55.

⁶⁶⁶ Marrus Michael Robert, *The Unwanted. European Refugees from the First World War through the Cold War*, Temple University Press, Philadelphie, 2002, première édition 1985, pp. 41-48.

individus présents sur son sol est pour partie une fiction, puisqu'il implique toujours à la fois un jugement sur des événements se déroulant sur le territoire d'une autre puissance, par le biais de la qualification des actes commis par le réfugié, et/ou sur le fonctionnement de ses institutions judiciaires. Surtout, l'asile octroyé met fin à la poursuite exercée par un autre souverain et ouvre de fait la possibilité d'un conflit entre États ou au moins de négociations. Les exemples en sont assez nombreux durant le dernier tiers du XIX^e siècle et, célèbres en leur temps, ils passionnent parfois les opinions publiques, tout en pesant sur les rapports entretenus par les États. De ce rapport entre l'État poursuivant et l'État protecteur, la forme juridique est la réponse faite à une demande d'extradition, sujet dont l'Institut se saisit tôt ; qui naît alors que se multiplient les traités d'extradition et qui demeurera durant quinze ans, de 1877 à 1892, une question en débat.

La non-extradition n'est certes pas l'asile et son examen conduit à entremêler plusieurs débats, dont certains sont récurrents au sein de l'Institut - surgit à nouveau la vieille question du fondement des accords entre États - mais l'accord de fait sur le principe moderne⁶⁶⁷ qui veut que ne seront pas livrés les individus poursuivis en raison de leurs activités politiques, principe alors reconnu y compris par un représentant de la diplomatie russe au sein de l'Institut, lie indissolublement les deux notions.

Le contexte de ce dernier tiers du siècle est marqué à la fois par une forte progression des mouvements socialistes et anarchistes et, les deux étant liés, par une redéfinition de la théorie et de la pratique de l'asile au sein des États libéraux, redéfinition dans laquelle sont engagés certains des membres influents de l'Institut. Cela mène à ce que les débats consacrés à l'extradition se transforment en échanges souvent contradictoires et parfois fort vifs sur la question de l'asile politique, du fait de traditions juridiques différentes, de la diversité des régimes politiques européens, mais aussi parce que le phénomène anarchiste n'affecte pas tous les États représentés au sein de l'I.D.I. de la même manière. Plusieurs juristes entendent que soient précisées les caractéristiques des individus dont il est possible d'ordonner l'extradition, ce qui revient à désigner ceux auxquels il est légitime d'accorder l'asile, ceux du moins auquel il est, au regard de la communauté internationale représentée en l'espèce par l'Institut, possible de l'accorder puisqu'aussi bien le refus d'extradition n'implique pas nécessairement l'octroi de l'asile, le gouvernement requis conservant la possibilité d'expulser vers un pays tiers le réfugié qu'il a refusé d'extrader, ce que rappellent certains auteurs au cours de la discussion et qui est de fait une pratique à laquelle la Belgique a eu assez régulièrement recours.

Ce travail de définition est mené en deux temps. Un premier moment de débat aboutit à l'élaboration des déclarations d'Oxford en 1880, qui, tout en marquant un recul au regard des conceptions des défenseurs libéraux de l'asile, représentés au sein de l'I.D.I. par Brocher et Pierantoni - elles justifient en effet sous certaines conditions l'extradition d'opposants politiques - demeurent assez proches, pour ce qui touche à la non-extradition des criminels politiques, des règles inscrites dans la législation anglaise à l'initiative des libéraux par l'*Extradition Act* de 1870. Le principe de non-extradition des réfugiés poursuivis pour un délit politique ou pour désertion est clairement affirmé. L'État requis, qui conserve une pleine liberté d'appréciation du caractère politique des faits motivant la demande d'extradition, est cependant invité à ne pas refuser l'extradition au seul motif que le réfugié aurait eu une motivation politique ou que les faits reprochés aient pris place au cours d'une rébellion - l'enjeu étant ici que ne soient pas protégés les auteurs d'actes jugés atroces du seul fait de leur contexte ou de l'appartenance de leur auteur à un

667 Il semble que la France soit le premier pays d'Europe continentale à affirmer celui-ci, par une circulaire datée du 5 avril 1831 affirmant que le gouvernement français n'accorderait plus à l'avenir d'extradition en matière politique (cf. Reale Egidio, « L'asile diplomatique », *Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, volume 63, 1938/1, pp. 469-602, p. 550). Il faut attendre cependant 1833 pour que ce principe soit inscrit dans le texte de conventions d'État à État, avec les accords entre la France et la Suisse et entre la France et la Belgique (cf. Daniel Nicolas Nelson, *La coopération juridique internationale des démocraties occidentales en matière de lutte contre le terrorisme*, L'Harmattan, Paris, 1987, p. 132).

mouvement politique. L'inscription, sous une forme atténuée, du principe de spécialité⁶⁶⁸ permet cependant que ces restrictions ne soient pas détournées de leur objet.

Ce premier texte, rédigé par Louis Renault et adopté à Oxford sous l'impulsion des juristes britanniques, ne satisfait pas les partisans d'une pratique plus restrictive de l'asile, aux premiers rangs desquels les représentants russes - soucieux que soit reconnu le droit pour leur pays de poursuivre ses opposants, dont certains sont alors engagés dans l'action violente - et Albéric Rolin qui va mener durant près de dix ans une campagne résolue afin que soient révisées les positions de l'Institut. Après plusieurs échecs, il parvient à ses fins en 1892. Une nouvelle rédaction, proposée par lui, des articles 13 et 14 traitant de la non-extradition des réfugiés politiques est alors adoptée. Ce texte appelle à une pratique plus restrictive de l'asile. Déniant que les actes commis par les opposants à l'ordre libéral puissent être qualifiés d'actes politiques, il considère de plus que la nature des actes commis hors du contexte d'une guerre civile suffit à légitimer l'extradition de leurs auteurs et à disqualifier ceux-ci. Il définit enfin plus étroitement les circonstances justifiant l'usage de la violence. Le texte de Rolin, qui tend à ôter à l'État requis la liberté d'apprécier souverainement la nature politique des faits reprochés au fugitif, exprime moins les normes alors admises de fait par les grandes puissances européennes que le texte d'Oxford. Inspiré en partie par les combats politiques belges d'alors, il est cependant révélateur d'un durcissement des pratiques des États de refuge qu'expliquent pour une part les progrès des oppositions socialistes et du mouvement anarchiste, dont certains tenants pratiquent alors la propagande par le fait, et l'augmentation consécutive du nombre d'exilés politiques. Même les juges de la très libérale Angleterre élaborent en 1890 une interprétation restrictive de l'*Extradition Act* de 1870⁶⁶⁹, à l'occasion de l'extradition d'Angelo Castioni, sujet suisse impliqué dans une révolte locale au cours de laquelle fut tué un conseiller municipal⁶⁷⁰ - et la France obtient de même, en 1892, l'extradition de François, dit Francis, qui avait pris part à l'attentat commis contre le restaurant Very. alors même que son implication apparaît modeste au regard des pièces fournies par la justice française. Cela conduit Waddington, représentant français à Londres, à écrire qu'« un précédent est désormais établi » ; désormais, les anarchistes « (...) ne se trouvent plus en sécurité dans un pays avec lequel ils communiquaient facilement et où ils pouvaient espérer demeurer à l'abri des poursuites de la justice française⁶⁷¹ ». Il a de fait raison : si les autorités françaises ne parviennent pas, dans les années qui suivent, à obtenir l'extradition des anarchistes français auxquels seuls des faits de propagande peuvent être reprochés, elles obtiennent celles d'hommes dont il est possible de prouver qu'ils ont pris part à un attentat ou usé de violence.

Les débats de l'I.D.I. semblent alors un révélateur de l'évolution des doctrines et des pratiques en matière d'extradition, comme de l'opinion des juristes libéraux, saisie en l'un des lieux où elle se forme. Il est plus délicat de se prononcer sur la portée des résolutions adoptées. Nous pouvons constater que les résolutions d'Oxford sont citées, commentées, parfois combattues par les auteurs du temps, ce qui revient à faire, dès les années 1880, de l'I.D.I. en tant que tel, une autorité en matière de droit international, entendu comme branche du savoir juridique, sans que nous ayons les moyens encore de savoir s'il peut, sur cette question, être considéré comme un foyer de ce même droit. Cependant, la simple exposition des débats de l'I.D.I. sur ce thème suffit à mettre en lumière une des composantes ou un des motifs qui conduit à la fin du XIX^e siècle une partie des élites libérales à accepter un contrôle plus strict des frontières et des populations migrantes. À l'échelle du monde occidental, la grande peur, à la fois sociale et politique, nourrie par les attentats anarchistes et les progrès du mouvement socialiste, contribue à faire du migrant un suspect. La traduction légale

668 Celui-ci ne permet pas qu'un individu extradé soit poursuivi pour d'autres faits que ceux invoqués à l'appui de la demande d'extradition.

669 Pyle Christopher H., *Extradition, Politics and Human Rights*, Temple University Press, Philadelphie, 2001, pp. 93-95.

670 Shearer Ivan Anthony, *Extradition in international law*, Manchester University Press, Manchester, 1971, pp. 169-172.

671 Waddington à ministre des Affaires Étrangères, 2 décembre 1892, AAE contentieux 798.

de ce phénomène est l'édification progressive d'un contrôle strict des frontières dont les justifications et les mécanismes, déjà similaires à ceux que nous connaissons, nous font entrer dans les systèmes migratoires contemporains. L'enjeu du chapitre qui suit sera à la fois de percevoir l'écho que ces mutations des systèmes de contrôle des migrations internationales a dans les débats des juristes et de déterminer les formes que prennent leurs réponses au sein de l'I.D.I. ; autrement dit, les règles qu'il est alors possible de proposer en ce nouveau contexte pour la communauté internationale.

Chapitre 3 : Régulations des flux migratoires

« Puisque le seigneur du territoire peut en défendre l'entrée quand il le juge à propos, il est sans doute le maître des conditions auxquelles il veut la permettre. C'est, comme nous l'avons déjà dit, une conséquence du droit de domaine. Est-il nécessaire d'avertir que le maître du territoire doit ici respecter les devoirs de l'humanité? Il en est de même de tous les droits; le propriétaire peut en user librement et il ne fait injure à personne en usant de son droit; mais s'il veut être exempt de faute et garder sa conscience pure, il n'en fera jamais que l'usage le plus conforme à ses devoirs ».

Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*

I/ Le contexte

Révolution des départs

Lorsque les fondateurs de l'I.D.I. se réunissent à Gand en 1873, la libre circulation des personnes à l'intérieur des limites du monde occidental est une réalité neuve. La faiblesse des entraves opposées aux migrants se mouvant au sein de cet espace durant la seconde moitié du XIX^e siècle a conduit les historiens à évoquer un régime libéral des migrations qui se serait prolongé, pour beaucoup, jusqu'à la Première Guerre mondiale. Les principes alors mis en œuvre, qui permettent le déplacement aisé de la main-d'œuvre autant que des investisseurs et des commerçants, sont en effet de ceux que partagent les auteurs classiques du libéralisme. Il convient cependant de qualifier cette liberté afin d'en mieux saisir la portée et la nature des attaques dont elle fait l'objet, à partir de la fin du XIX^e siècle.

La relative facilité avec laquelle les Européens franchissent alors les frontières résulte d'un double mouvement. Les États européens ont peu à peu, au cours du XIX^e siècle, démantelé les réglementations qui visaient à contrôler l'émigration de leurs ressortissants, voire à empêcher le départ de certains. L'interdiction de quitter les territoires soumis à l'autorité du souverain sans l'autorisation de celui-ci est en effet une norme durant la période moderne. En France, un édit de 1669 stipule que les personnes quittant le royaume doivent être munies d'un passeport les y autorisant, avant qu'un texte de 1671 ne prohibe explicitement les pèlerinages à l'étranger⁶⁷². En Angleterre, un texte de 1381 pose la même règle, faisant toutefois une exception pour les soldats, les pairs du royaume et les grands négociants⁶⁷³, cependant que se multiplient dans les États allemands au cours du XVIII^e les textes infligeant de lourdes peines aux émigrants et à ceux qui les incitent au départ, parfois menacés de la peine de mort⁶⁷⁴.

Nous trouvons des textes similaires un peu partout en Europe, inspirés, à des degrés divers, par le mercantilisme⁶⁷⁵, le souci d'empêcher que ne se forment en émigration des foyers de subversion ou

672 Maurin Isabelle, « Les fugitifs huguenots du diocèse de Mende », *Positions des thèses soutenues par les élèves de la promotion 1984 pour obtenir le diplôme d'archiviste paléographe*, École nationale des chartes, Paris, 1984, pp. 121-129, ici p. 123.

673 Plender Richard, *International Migration Laws*, revised second edition, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht, 1988, p. 85.

674 Pour quelques exemples, Varlez Louis, « Les migrations internationales et leur réglementation », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1927, volume 5, pp. 170-346, ici pp. 197-198.

675 Le conseil d'État enjoint ainsi l'intendant du Hainaut en 1763 de veiller à ce que soient jugés et punis avec diligence les habitants de la province qui ont tenté de s'expatrier et porter « leur industrie chez l'étranger » portant

de dissidence religieuse, le souhait d'éviter que des spécialistes ne transmettent les secrets de leur art à des industries étrangères, ou le désir que les sujets du royaume n'échappent ni à l'impôt ni aux réquisitions.

Les États de l'Europe moderne ont cependant rarement les moyens de contrôler effectivement leurs frontières et les déplacements des individus. Les multiples rappels des dispositions de ces textes par les autorités ne font que souligner les difficultés qu'elles rencontrent à ordonner les déplacements des populations soumises à leur autorité. Les rédacteurs d'un arrêt du Conseil souverain d'Alsace, daté du 20 avril 1769, constatent ainsi que « des familles entières, domiciliées en Alsace, quittaient la province pour s'établir hors le royaume » et que « la plupart émigraient en se donnant de faux passeports ». Rappelant les termes de l'Édit de 1769, ils enjoignent « chaque citoyen » à respecter « les engagements qu'il a pris envers le roi et l'État » et annoncent que désormais « procès sera fait à tous particuliers qui exciteront, induiront et suborneront aucun des sujets de Sa Majesté à quitter le royaume⁶⁷⁶ ». S'il signale la difficulté à faire respecter les prescriptions en usage, ce texte montre aussi que, loin d'être tombées en désuétude, elles sont, à la veille de la Révolution, encore appliquées⁶⁷⁷ et connues aussi des habitants, qui prennent la précaution de forger de faux documents. Pour paraphraser Torpey⁶⁷⁸ et Weber, le souverain a alors le monopole de l'octroi de l'autorisation à quitter légalement le territoire et il entend en user.

La Révolution française ouvre une période marquée par la remise en cause puis l'abandon progressif des règles prescrivant que les individus - souvent les seuls rëgnicoles - soient munis d'une autorisation préalable de sortie du territoire. Désireux de rompre avec ce qui leur apparaissait comme un symbole du despotisme, les révolutionnaires français font de la liberté « d'aller, de rester, de partir » le tout premier « droit civil et naturel garanti par la Constitution [de 1791]⁶⁷⁹ », avant qu'un décret adopté le 13 septembre ne stipule « qu'il ne sera plus apporté aucun obstacle au droit de tout citoyen français de voyager dans le royaume et d'en sortir à volonté⁶⁸⁰ ». Passée la tourmente révolutionnaire et les guerres de l'Empire, cette innovation s'étend, lentement, à l'Europe, d'ouest en est, et contribue, ainsi qu'Aristide Zolberg le notait il y a déjà longtemps, à rendre possible les migrations de masse qui marquent la seconde moitié XIX^e siècle⁶⁸¹, d'autant que souvent les États convertis à ce mode nouveau de gestion des populations s'empressent de faciliter le départ des plus pauvres et des plus remuants de leurs habitants.

Alors que des mesures d'inspiration mercantilistes sont encore prises au début du XIX^e siècle, l'Angleterre abandonne, au cours de la décennie 1820, les dernières restrictions légales à l'émigration, voire encourage le départ de ses pauvres, « prevailing opinion now held that

ainsi tort au « commerce du Hainaut et du Cambrësis », « Arrêt du conseil d'État du roi du 22 juillet 1763, qui commet l'intendant du Haynaut pour instruire, faire et parfaire le procès aux habitants du Haynaut et du Cambrësis qui sont sortis, ou qui sortiront ci-après du Royaume pour aller s'établir sans permission dans les pays étrangers, ainsi qu'à leurs complices, particeps, fauteurs et adhérens » in *Recueil des édits déclarations, lettres patentes, etc. enregistrées au parlement de Flandres des arrêts du conseil d'État particuliers à son ressort. Ensemble des arrêtes de réglemens rendus par cette cour depuis son érection en conseil souverain à Tournai, dixième volume*, Imprimerie Derbaix, Douai, 1784, p. 692-693.

676 « Arrêt qui fait défense à tous les sujets du roi de sortir du royaume et d'aller s'établir en pays étranger, sans une permission expresse et par écrit de sa majesté. Extrait des registres du conseil souverain d'Alsace », in *De Boug M., Recueil des édits, déclarations, lettres patentes, ordonnances d'Alsace, tome second 1726-1770*, Jean Henri Decker, Colmar, 1775, p. 819.

677 S'appuyant sur l'étude de la jurisprudence, Philippe Antoine Merlin considère que « ces lois ont toujours été en pleine vigueur jusqu'en 1789 », Merlin Comte Philippe-Antoine, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, tome quatrième, Garney, Paris, quatrième édition, 1811, p. 53.

678 Torpey John, *L'invention du passeport*, Belin, Paris, 2005, première édition en langue anglaise, 2000.

679 *Idem*, p. 41.

680 Cité in *Idem*.

681 Zolberg Aristide, « International Migration Policies in a changing World System », in Mac Neil William H.. et Adams Ruth S.. (eds), *Human Migration : Patterns and Policies*, Indiana University Press, Bloomington, 1978, pp. 241-286, ici pp. 260-265.

emigration was beneficial, especially for the poor⁶⁸² ». Progression des valeurs libérales et souci de répondre à la grave crise sociale que connaît l'Angleterre après les guerres napoléoniennes conjuguent ici leurs effets. Il faut attendre le milieu du siècle pour que la plupart des États allemands acceptent que leurs ressortissants quittent le pays sans entraves⁶⁸³. En 1867, l'Autriche-Hongrie garantit à son tour la liberté de quitter le pays, lui donnant valeur constitutionnelle, point de départ d'une massive vague de départs⁶⁸⁴. Seul des grands foyers possibles d'émigration, l'Empire russe demeure fidèle au principe du contrôle préalable des sorties. Les auteurs du code criminel élaboré au milieu du siècle considèrent comme un délit le fait de quitter l'Empire dans l'intention de s'installer à l'étranger ou l'entrée au service d'une puissance étrangère sans autorisation, et limitent à cinq ans la durée légale d'un séjour à l'étranger. Même si ces dispositions ne sont pas toujours strictement appliquées et n'empêchent pas que l'émigration, en particulier des Juifs, ne soit durant certaines périodes tolérée, voire discrètement encouragée, le principe d'un contrôle préalable des sorties du territoire par l'État central demeure en vigueur jusqu'en 1914⁶⁸⁵.

Portes ouvertes puis fermées

Cette évolution est contemporaine d'une autre qui voit les grands États occidentaux autoriser l'entrée sur leur territoire de la plupart des visiteurs et des migrants étrangers. C'est le cas dès l'aube du XIX^e siècle pour les États-Unis, dont les Pères Fondateurs, quoique méfiants - redoutant, selon Thomas Jefferson, approuvé en l'occasion par George Washington que « the influx of foreigners (...) tend to produce a heterogeneous compound, to change and corrupt the national spirit⁶⁸⁶ » - considèrent que « the fertile plains of our western country » doivent être ouvertes aux « poor, the needy, and oppressed of the Earth⁶⁸⁷ ». De même le Canada mène-t-il, jusqu'en 1906, une politique de *free entry*⁶⁸⁸. Plus même, de nombreux États, particulièrement dans le Nouveau Monde, favorisent l'immigration, en permettant aux migrants de jouir rapidement des mêmes droits que les nationaux, voire de rejoindre la communauté nationale ; ou bien en prenant en charge tout ou partie des frais afférents à leur déplacement et à leur installation, ce que s'empressent de faire savoir leurs représentants en Europe⁶⁸⁹.

À partir du milieu du siècle, les pays neufs ne sont plus les seuls à autoriser l'immigration vers leur territoire, voire à la souhaiter et à la faciliter. En 1826, plus aucune entrave légale à l'immigration n'est en vigueur en Angleterre⁶⁹⁰. En 1862, le Conseil fédéral suisse, abolissant un règlement datant de 1851, décrète que « les passeports des étrangers qui veulent voyager en Suisse n'ont pas besoin du visa d'un agent suisse à l'étranger⁶⁹¹ ». En 1867, la Confédération germanique adopte une loi

682 Richards Eric, *Britannia's children. Emigration from England, Scotland, Ireland and Wales*, Continuum international publishing group, Londres et New-York, 2004, p. 117.

683 Torpey John, *L'invention ...*, op. cit., pp. 83-85.

684 Komlosy Andrea, « Single Market Formation and Labor Migration in the Habsburg Monarchy, 1750-1918 », *Review, Fernand Braudel Center*, vol. XXVII, n° 2, 2004, pp. 135-137.

685 Rogger Hans, *Jewish policies and right wing politics in imperial Russia*, California University Press, Berkeley and Los-Angeles, 1986, pp. 178-180.

686 Cité in Graham Otis L. Jr., *A History of America's Immigration Crisis*, Rowman and Littlefield Publishers, Lanham Maryland, 2006, première édition 2004, p. 5.

687 *Idem*, p. 4.

688 Knowles Valerie, *Strangers at Our Gates: Canadian Immigration and Immigration Policy, 1540-2006*, Revised Edition, Dundurn Press, Toronto, 2007.

689 Duval, *Histoire de l'émigration au XIX^e siècle*, 1862, pp. 84 et suivantes.

690 Feldman David, « Was the Nineteenth Century a Golden Age for Immigrants ? Voluntary Controls », in Fahrmeir Andreas, Faron Olivier, Weil Patrick (éds), *Migration Control in the North Atlantic World. Evolution of State Practices in Europe and the French Revolution to the Inter-War Period*, Berghan Books, New-York/Oxford, 2003, pp. 167-177.

691 Arrêté du conseil fédéral touchant la modification de l'article 32 du règlement consulaire, in *Recueil officiel des lois et ordonnances de la confédération suisse*, volume 7, Imprimerie de Rodolphe Jenni, Berne, 1863, p. 270.

supprimant « passeport et visa pour les sujets des États de la Confédération comme pour les étrangers⁶⁹² ». Présentée souvent comme « un progrès « vers une plus grande liberté », selon les termes du rapporteur du projet allemand, ces mesures expriment aussi le souci pour les États de disposer du matériau humain permettant de s'approprier et de mettre en valeur des territoires encore pauvrement peuplés, ou la volonté de disposer de la main-d'œuvre réclamée vivement par les employeurs locaux. Les membres la Chambre de commerce de Darmstadt qui milite en faveur de la liberté de circulation, déclarent ainsi à l'époque que :

« Du point de vue des intérêts économiques, qui ne peuvent être influencés par des questions de politique étrangère, l'extension de la liberté de circulation aux étrangers ne doit être refusée sous aucun prétexte, même si elle est unilatérale. En effet, l'entrée de capitaux étrangers, de main d'œuvre et de cerveaux ne peut qu'avoir des conséquences positives sur le développement du pays, jamais d'effets négatifs⁶⁹³ ».

Ce libéralisme croissant n'est cependant pas sans limites ni sans ambiguïtés. Il ne concerne pas les sujets des colonies européennes, privés pour la plupart du droit de circuler librement, voire soumis à de brutaux déplacements forcés, ni parfois les membres de populations infériorisées, auxquelles est refusé, au sein même des États d'Occident dont ils sont les ressortissants, le droit de se déplacer librement, tels les Noirs américains du sud, dont la mobilité est de fait et en droit restreinte jusqu'à la Première Guerre mondiale⁶⁹⁴.

Le droit d'entrer sur le territoire d'un État souverain n'est de plus pas nécessairement un droit d'installation, ce que suffit à rappeler la distinction - fréquemment opérée dans les débats de l'Institut - entre étrangers domiciliés qui, installés avec la permission expresse du souverain, peuvent prétendre à jouir spécifiquement d'un certain nombre de droits, et autres étrangers. Enfin, le droit d'entrée ne consiste nullement en un abandon par les États occidentaux de la prérogative souveraine - reconnue déjà par Vattel⁶⁹⁵ et peu contestée dans l'ordre du droit international jusque très en avant dans le XX^e siècle - leur permettant de refuser l'entrée ou l'installation d'un étranger, ou d'ordonner son départ. Le prouve assez la mise en place dès le début des années 1880, voire la fin des années 1870, de restrictions nouvelles à l'immigration par plusieurs États d'Occident. Elles sont d'abord le fait des États-Unis. Si la Cour Suprême avait rappelé dès 1849 que l'immigration était, quoique la Constitution ne le mentionne pas explicitement, du ressort exclusif de l'État fédéral (ce qui impliquait que les États ne pouvaient en aucune manière prétendre réguler l'immigration⁶⁹⁶, même en l'absence d'une législation nationale), aucun texte légal ne limite l'entrée sur le territoire américain avant 1875. Cette année-là, après que le président Grant ait, dans son Adresse à la nation, dénoncé les actes immoraux auxquels donnait lieu l'immigration chinoise et déclaré que « if this evil practice can be legislated against⁶⁹⁷ », il aurait plaisir à veiller à l'application de la loi, le Congrès adopta une loi nouvelle, le *Page Act*, qui interdisait l'entrée sur le territoire américain à deux catégories de personnes : les criminels condamnés pour des délits de droit commun et les femmes destinées à la prostitution - cette dernière disposition visait particulièrement l'immigration

692 Torpey John, *L'invention ...*, op. cit., p. 105.

693 Hamerow Theodore, *The Social Foundations of German Unification, 1858-1871*, vol I, *Ideas and Institutions*, Princeton University Press, Princeton, 1969, p. 98, cité in Torpey, *L'invention ...*, op. cit., p. 101.

694 Torpey John, « Du servage au libre départ », in Green Nancy, Weil François (dir.), *Citoyenneté et émigration*, op. cit., pp. 19-36, ici, pp. 29-31.

695 Vattel Emer de, Pradier Fodéré (trad.), *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des Nations et des souverains*, Librairie de Guillaumin et Cie., Paris, 1863, tome 2, par exemple p. 111 (Livre II, chapitre 9, par. 125)

696 *Passengers Cases*, 1849, voir Daniels Roger, *Guarding the Golden Door*, Hill and Wang, New-York, 2005 (première édition 2004), p. 9. Peu suivie d'effets, les États côtiers continuant à réguler de diverses manière l'arrivée des migrants, la décision est rappelée en 1876 (*Henderson vs Mayor of New-York*), voir « U.S. Immigration Legislation : Pre-1945 », in Gibney Matthew J., Hansen Randall (eds), *Immigration and Asylum, from 1900 to the present*, ABC-Clio, Santa-Barbara, 2005, pp. 649-653, particulièrement p. 650.

697 Cité in Daniels Roger, *Guarding the Golden Door ...*, op. cit., p 17.

des femmes asiatiques, et eut effectivement pour effet de réduire considérablement le nombre de celles qui furent autorisées à entrer aux États-Unis. Les décennies suivantes seront marquées par l'adoption de règles définissant, de manière de plus en plus précise, les caractéristiques des immigrants indésirables, dont il faut donc soit empêcher l'entrée, soit assurer le départ. Ces mesures font parfois appel, de façon de plus en plus explicite, à des catégorisations raciales. Le *Chinese Exclusion Act de 1882* entend ainsi mettre un terme à l'immigration chinoise, cependant que les lois de quotas adoptées en 1921 et 1924 visent à réduire de manière drastique la *new immigration* en provenance d'Europe du Sud et de l'Est. Peu à peu, une administration fédérale naît, capable d'assurer la mise en application de ces dispositions nouvelles.

L'importance des développements américains n'est pas liée seulement à leur antériorité, mais aussi au fait que les États-Unis sont alors, et de loin, le premier pays d'immigration pour les masses européennes. Près de trois millions d'immigrants débarquent dans les ports américains durant les années 1870 ; plus de cinq durant les années 1880⁶⁹⁸. En 1910, près de 14 millions de résidents américains sont nés à l'extérieur du pays et ils comptent pour près de 15% de sa population. Les historiens estiment qu'au total, durant le siècle précédant l'adoption des lois de quotas américaines, près de 55 millions d'émigrants ont quitté l'Europe, dont 33 millions se sont rendus aux États-Unis⁶⁹⁹. À la même époque, 1 150 000 étrangers résident en France⁷⁰⁰, le pays d'Europe qui a connu, durant la seconde moitié du XIX^e siècle, la plus forte immigration, soit moins de 3% de la population métropolitaine. Même si, parce que l'on dénombre des étrangers en France et des immigrés aux États-Unis, la comparaison ne peut être parfaitement rigoureuse, l'ordre de grandeur n'est pas le même. De ce fait, toute modification des pratiques américaines est susceptible d'affecter profondément les systèmes de circulation des migrants à l'échelle mondiale, ce que prouveront les réorientations des flux migratoires dans l'espace atlantique, consécutifs, durant les années vingt, à la quasi-fermeture de la frontière américaine aux migrants en provenance de l'Europe orientale et méridionale⁷⁰¹.

Confrontés à des immigrants plus nombreux que tout autre pays occidental, les États-Unis n'en sont pas pour autant les seuls à mettre en place, à partir du dernier tiers du XIX^e siècle, des dispositifs destinés à filtrer les entrées et à permettre l'expulsion des migrants indésirables qui auraient échappé aux contrôles censés les tenir à l'écart. L'Allemagne impériale élabore peu à peu une réglementation tatillonne, destinée à contrôler l'immigration venue de l'est et en particulier à empêcher que le séjour des travailleurs polonais ne se transforme en une installation définitive⁷⁰². La France, dont les autorités peuvent, depuis le vote de la loi de 1849, qui ranime des dispositions plus anciennes, ordonner le renvoi de tout étranger dont la présence constituerait une menace pour l'ordre public, notion dont l'usage se révélera fort élastique⁷⁰³, met en place, à partir des années 1880, une législation, qui, si elle n'instaure pas encore une sélection à l'entrée des candidats à l'immigration, constitue la « première étape dans la formation du « travailleur immigré » des temps modernes⁷⁰⁴ », dont l'entrée et le séjour seront de plus en plus subordonnés à l'utilité économique afin d'éviter qu'il ne fasse concurrence au travailleur national. La toute jeune Fédération australienne instaure elle, en 1901, une politique qui vise à restreindre drastiquement l'immigration

698 *Idem*, p. 5.

699 Thistlethwaite Frank, « Migrations from Europe Overseas in the Ninetenth and Twentieth Century », in Comité international des sciences historiques, XI^e congrès des sciences historiques, Stockholm 21-28 août 1960, vol. 5, Rapports, histoire contemporaine, Almqvist et Wiksell, Göteborg, Stockholm, Uppsala, 1960, pp. 32-61.

700 Noiriel Gérard, *Population, immigration et identité nationale en France, XIX-XXe siècle*, Hachette, Paris, 1992, p. 70.

701 Voir Rygiel Philippe, *Le temps des migrations blanches*, op. cit., particulièrement deuxième partie, chapitre 1.

702 Esch (Michael G.), « Utilité, degré de civilisation, valeur biologique. Le désirable accroissement de la population allemande (1870-1945) », in Rygiel Philippe (dir.), *Le Bon grain et l'ivraie... op. cit.*, pp. 37-76.

703 Lewis Mary, *The boundaries of the Republic ...*, op. cit.

704 Noiriel Gérard, *Le creuset français. Histoire de l'immigration, XIX-XXe siècle*, Seuil, Paris, 1988, p. 88.

en provenance d'Asie et du Pacifique⁷⁰⁵. En 1905 est adopté en Angleterre le premier d'une longue série d'*Aliens Act*, qui mettent fin à près d'un siècle de pratiques libérales. Le Royaume exige désormais des candidats à l'immigration qu'ils fassent « la preuve devant l'agent des services compétents de leur aptitude à vivre et à faire vivre leurs proches dans un état de décence⁷⁰⁶ ». En 1906, le Canada rompt à son tour avec la politique suivie au cours du XIX^e siècle et définit une longue liste d'immigrants indésirables, tout en prévoyant que seront expulsés ceux dont la présence est jugée néfaste⁷⁰⁷. Le mouvement qui débute dans les années 1870 conduit donc à ce que « en 1918 (...) la plupart des grands pays d'immigration ont adopté des textes leur permettant de passer au crible les populations migrantes⁷⁰⁸ » et de renvoyer ceux dont la présence est jugée inutile ou dangereuse.

II] Liberté de circulation et d'émigration

Une matière italienne

C'est donc dans un contexte marqué, dans plusieurs pays occidentaux, par de virulents débats sur la question de l'immigration, devenue une question politique ; par la peur que suscite le danger anarchiste et les progrès du mouvement socialiste qui souvent les colore ; enfin, par la remise en cause, voire le démantèlement progressif des politiques libérales en vigueur au milieu du siècle que l'I.D.I. se préoccupe des implications juridiques des migrations internationales et des formes de leur régulation et se prononce sur le sujet au travers de débats sur la question de l'expulsion des étrangers, débats qui prennent place de 1885 à 1892, et débouchent sur l'adoption de deux résolutions en 1888 et 1892 et le vote, en 1897, de deux textes touchant à la question de l'émigration, adoptés à l'unanimité après de rapides débats.

Cette dernière question est portée à l'ordre du jour à Venise en 1896 sur la proposition de Luigi Olivi, professeur de droit italien, associé à l'Institut depuis 1891, qui insiste sur la nécessité de protéger « les émigrants qui traversent l'Atlantique le plus souvent sans esprit de retour⁷⁰⁹ » qu'il « faudrait pouvoir soustraire (...) aux agences qui les exploitent souvent ». Il est chargé de préparer sur cette question un rapport qui sera présenté à la session de Copenhague en 1897.

La proposition d'Olivi, à laquelle, dans le contexte d'une session tenue à Venise en présence de nombreux juristes italiens, l'Institut ne peut qu'accéder, peut s'interpréter, de par ses termes mêmes, comme la manifestation de ce que les préoccupations humanitaires, voire charitables, ont à cette date droit de cité au sein de l'I.D.I. Luigi Olivi est de fait un fervent catholique, qui intervient auprès de Pie X⁷¹⁰ afin de proposer la béatification de Contardo Ferrini, juriste italien et son collègue à Modène, qui voyait dans le droit « l'application de la loi éternelle, de la loi morale divine à la réalité de la vie humaine⁷¹¹ ». Cela inscrit Olivi dans la mouvance, ou du moins au contact, d'un catholicisme italien à la fois attentif à la condition prolétarienne et préoccupé par les conditions de

705 Rivett Kenneth, *Australia and the non-white migrants*, Carlton south, Melbourne University Press, 1975.

706 Feldman David, « L'immigration, les immigrés et l'État en Grande Bretagne aux XIX^e et XX^e siècles », *Le Mouvement social*, 188, juillet-septembre 1999, pp. 43-60, ici p. 44.

707 Knowles Valerie, *Strangers at Our Gates...*, *op. cit.*

708 Rygiel Philippe, « Indésirables et migrants désirés '...' », art. cité, p. 22.

709 *Annuaire I.D.I.*, volume 15, 1896, p. 323.

710 Ambrosio Gianni (a cura di), *L'avventura entusiasmante dell'Università cattolica: pellegrinaggio alle origini*, Vita e Pensiero, Milan, 2006, pp. 49-50.

711 Pie XII, « Discours à l'occasion de la béatification de Contardo Ferrini », *Documentation Catholique*, t. XLIV, 1947, col. 897.

la pastorale des migrants. Ainsi, dès 1887, l'évêque de Piacenza, Mgr. Scalabrini, le « père des migrants », dénonce, dans une brochure consacrée à l'émigration italienne en Amérique, les pratiques des agences d'émigration et fonde la Congrégation des Missionnaires de Saint-Charles, chargée d'abord de l'assistance religieuse aux migrants. Son action est relayée en 1889 par celle de la Société Saint-Raphaël, œuvre laïque, qui se préoccupe également des conditions sanitaires à bord des navires et offre aux migrants un soutien juridique. L'édification d'un appareil missionnaire s'accompagne d'une intervention politique. Dès 1888, Mgr. Scalabrini réclame l'adoption d'une loi permettant la protection des migrants italiens et entame, en 1891, une véritable campagne qui le voit tenir des conférences publiques dans les grandes villes afin, d'une part, de susciter des vocations laïques et religieuses permettant de faire vivre les congrégations d'aide aux migrants, d'autre part de diffuser ses thèses dans l'opinion⁷¹². Le projet présenté par Olivi à l'I.D.I., qui prend d'abord pour objet les migrations transatlantiques et affirme la nécessité de protéger les migrants d'agents d'émigration prédateurs, tout en posant en principe la liberté d'émigration, témoigne de préoccupations très similaires. L'insistance de son auteur à ce que ses propositions soient rapidement examinées et adoptées, au prix même d'une réécriture précipitée durant la session de Copenhague⁷¹³ et de substantielles modifications, plaide pour que son intervention soit comprise comme la recherche d'une sanction par le droit international de positions par ailleurs défendues dans le champ national. Les grandes lignes de son projet apparaissent en effet très similaires à celles de la première grande loi sur l'émigration adoptée par l'État italien en 1901⁷¹⁴ et/ou comme une onction donnée aux thèses italiennes en vue de négociations avec des États d'immigration.

Olivi apparaît donc comme le représentant d'une section des élites politiques et juridiques italiennes, bénéficiant du soutien d'une partie de la hiérarchie catholique⁷¹⁵, qui, posant l'émigration transatlantique - et à cette date elle seulement - comme un grand problème national entendent que le jeune État italien assure la protection de ses émigrants, voire, pour certains, fasse d'eux des représentants de la mère patrie outre-mer, mobilisables en défense de ses intérêts nationaux⁷¹⁶. L'Argentine en particulier, aux yeux de certaines responsables italiens, apparaît, quelques années plus tard, comme un État où, du fait du nombre des Italiens y résidant, la voix de l'Italie doit être entendue⁷¹⁷.

Liberté des départs et protection des migrants

Les dispositions du projet se comprennent donc en référence au point de vue ainsi défini. Affirmant que « l'émigration est libre⁷¹⁸ », à quelques exceptions près⁷¹⁹, il entend protéger les seuls

712 On pourra lire en français, traduction partielle de la biographie officielle rédigée par un missionnaire de Saint-Charles, Perotti Antonio, *L'Église et les migrations: un précurseur Giovanni Battista Scalabrini*, L'Harmattan, Paris, 1997, et pour un point de vue plus universitaire, Rosoli Gianfausto, De Rosa Gabriele (a cura di), *Scalabrini tra vecchio e nuovo mondo: atti del Convegno storico internazionale (Piacenza, 3-5 dicembre 1987)*, Centro studi emigrazione, Rome, 1989.

713 Acceptant de refondre son projet afin qu'une nouvelle mouture soit examinée le lendemain, Olivi déclare « peu importe qu'on change [mon] projet, pourvu que l'Institut s'occupe dès cette année de la question (...); il y a une véritable urgence ». *Annales I.D.I.*, 1897, p. 246.

714 Douki Caroline, « L'État libéral italien ... », art. cité, pp. 109-110.

715 Scalabrini est ainsi un fervent partisan d'une participation des catholiques à la vie politique de l'État libéral italien. En plus de son action en faveur d'une loi d'émigration conforme à ses vues, jusqu'à l'adoption en 1901 de la loi Visconti-Venosa qui, aux dires des historiens, « accueille bon nombre de ses propositions », il multiplie les appels aux catholiques afin que ceux-ci prennent part aux élections. Voir Brasseur Paule, « Mgr Giovanni Battista Scalabrini et la pastorale des immigrés catholiques », in Spindler Marc et Lenoble-Bart Annie, *Chrétiens d'outre-mer en Europe: un autre visage de l'immigration*, KARTHALA Éditions, Paris, 2000, pp. 69-72.

716 Douki Caroline, « L'État libéral italien face à l'émigration ... », art. cité.

717 Fœrster Robert Franz, *The Italian emigration of our times*, Arno Press, New-York, 1969, p. 488 et suivantes.

718 *Annuaire I.D.I.*, 1897, p. 58.

719 Celles-ci, dans le droit positif d'alors, obéissent souvent à des logiques de genre. La loi espagnole sur l'émigration

migrants transocéaniques⁷²⁰, en astreignant les États d'émigration à créer « un bureau central d'émigration, duquel dépendront toutes les mesures de réglementation et de contrôle de l'émigration⁷²¹ » et qui sera chargé de porter gratuitement aux candidats à l'émigration les informations nécessaires à la réalisation de leur projet. Ces États sont également chargés de contrôler les agences d'émigration dont l'activité doit être au préalable autorisée par eux. Il leur faut ainsi s'assurer que les migrants aient droit à la « nourriture et à un gîte salubre (...) ainsi qu'au traitement médical⁷²² » pendant le voyage et, pour lutter contre les migrations de travailleurs sous contrats, veiller à ce que le prix du transport consiste toujours en une somme d'argent payée avant le départ afin qu'à son arrivée « l'émigrant ne soit plus redevable de rien⁷²³ » et puisse « choisir librement son séjour et son occupation dans le pays de destination⁷²⁴ ». Demeure à la charge des compagnies de navigation, et non des migrants, le rapatriement d'un migrant refoulé - disposition importante puisque les compagnies de navigation, sur lesquelles pèse de fait la charge d'écarter les migrants indésirables, sont tenues d'assurer le rapatriement des migrants jugés indésirables par les autorités américaines. Il convient, du point de vue de l'État d'émigration, de protéger les intérêts des migrants en évitant que les compagnies d'immigration ou de transport ne reportent sur eux les coûts occasionnés⁷²⁵. Sont enfin prescrites diverses dispositions facilitant le dépôt et le traitement rapide d'une réclamation par un immigrant en cas de litige.

Les obligations des États de destination sont, elles, modestes. Le projet initial demande l'ouverture d'un bureau d'information dans les grands ports de débarquement, afin de permettre la protection et le placement des migrants, précisant que ce rôle pourra être tenu par des sociétés de patronage. Un amendement, déposé par Olivi lui-même, précise le sens de cette disposition, proposant « que les États assurent une pleine liberté d'action aux sociétés de patronage assistant les émigrants dans un seul but de charité⁷²⁶ ».

Le projet présenté par Olivi suscite quelques réserves au sein de l'Institut. Lors de la séance du 27 août 1897, De Bar, de Martens et aussi Léo Stissower, juriste autrichien, considèrent qu'une partie au moins de ces dispositions se situent hors du champ du droit international⁷²⁷. Cela ne conduit cependant pas à ce que se manifeste une opposition tranchée, ni au principe ni à l'essentiel du contenu du projet, mais aboutit à une scission du texte en deux parties : un projet de convention internationale soumis à l'approbation des États et un article exprimant le souhait que la législation intérieure des États suive les recommandations exprimées par l'Institut afin que soit plus clairement distingué ce qui relève de la sphère des rapports entre États et ce qui renvoie aux législations internes.

S'il fallait qualifier la réception du projet d'Olivi, il faudrait sans doute, plus que d'hostilité ou de méfiance, parler d'une assez bienveillante indifférence. La commission chargée de la préparation du texte compte onze membres, ce qui est assez peu au regard des normes d'alors. La même année, la première commission, chargée de l'examen de la question du renvoi, en comprend le double. Il semble de plus que la plupart n'ont pas répondu au courrier d'Olivi leur demandant de lui faire part de leurs observations sur la question et l'avant-projet soumis à leur sagacité. Dans son préambule,

de 1907, dont les termes sont proches du texte adopté par l'I.D.I. en 1897, proclame ainsi la liberté d'émigration tout en contraignant les femmes mariées voyageant seules à obtenir l'autorisation expresse de leur époux. Cf. Tur Bruno, « L'émigration des femmes sous le franquisme : législation, discours officiels et stratégies personnelles dans les années 1960 », in Rygiel Philippe (dir.), *Politique et administration du genre en migration*, Publibook, Paris, 2011, pp. 13-21, ici pp. 13-14.

720 « Sera réputé émigrant tout individu qui s'expatrie dans l'intention de fixer son domicile dans une autre partie du monde, tant qu'il n'aura pas changé de nationalité », in *Idem*.

721 *Idem*, p. 59.

722 *Idem*, p. 63.

723 *Idem*.

724 *Idem*.

725 Schneider Dorothee, « Les États-Unis et l'émigration européenne ... », art. cité.

726 *Annuaire I.D.I.*, vol. 16, 1897, p. 276.

727 *Annuaire I.D.I.*, vol. 16, 1897, p. 244.

après avoir souligné le fait, il ne mentionne que cinq réponses, dont plusieurs d'ailleurs semblent n'avoir concerné que des questions de forme. Le projet apparaît de ce fait comme surtout porté par Olivi (même si Karl Heimburger, un juriste allemand, est mentionné comme co-rapporteur) et comme n'ayant fait l'objet de remarques que de la part de quatre autres juristes, dont deux autres Italiens, Catellani et Manzatto ; un Autrichien, Stoerk et un Scandinave, Kleen, ancien secrétaire de légation suédois venu s'installer à Lausanne pour sa retraite. Aucun n'apparaît comme une personnalité centrale dans la vie de l'Institut. Les deux rapporteurs eux-mêmes ne sont pas membres de plein droit, mais, circonstance assez rare, récents associés : depuis 1892 pour Olivi, 1891 pour Heimburger.

Ils ont de plus en commun de représenter des États qui sont alors considérés comme des États d'émigration, particulièrement lorsque sont surtout envisagées les migrations transcontinentales. Le fait est d'évidence pour l'Italie ou l'Autriche-Hongrie, qui figurent alors parmi les principaux fournisseurs d'émigrants transatlantiques, mais également pour l'Allemagne que Stoerk fait figurer, au même titre que la Suisse, au rang des pays d'émigration⁷²⁸, alors pourtant que son solde migratoire devient à cette période positif⁷²⁹. Il est vrai que l'Allemagne est le principal pays de transit pour les migrants désireux de rejoindre le continent américain, ce qui a conduit les autorités allemandes, après l'épidémie de choléra de 1892 - dont le déclenchement est attribué à la présence de migrants en transit pour les États-Unis dans les ports allemands - à mettre en place un strict contrôle de ses frontières orientales permettant de refouler les migrants ayant peu de chances d'être acceptés par les autorités américaines⁷³⁰, peu avant que ne soit adoptée, en 1897, la première loi (*Reichsauswanderungsgesetz*), organisant la protection des émigrants allemands au moyen d'un contrôle des agences d'émigration et de la diffusion d'informations auprès des candidats au départ⁷³¹. Porté par des juristes italiens, associés à un juriste allemand, discuté et amendé par les représentants d'autres États touchés alors, ou au cours des décennies précédentes, par d'importants mouvements d'émigration transatlantique, mais n'ayant guère suscité l'intérêt des juristes des pays d'Europe du Nord-Ouest, le projet, présenté en 1897, peut alors apparaître comme une déclaration commune des pays d'émigration - et définis comme tels en ce cadre - d'autant plus que, loin de refléter l'opinion des seuls jurisconsultes présents à Copenhague, le texte présenté est très proche dans ses dispositions et ses principes des législations alors adoptées en Allemagne et à venir en Italie.

Il permet à tout le moins de conclure à l'existence de partisans d'une régulation internationale des migrations transocéaniques de travail, puisque sont concernés ici les seuls migrants ayant recours aux services des compagnies d'émigration et nécessitant à leur arrivée l'aide d'un bureau de placement. S'il constitue une rupture, à l'échelle de l'I.D.I., puisque les migrants sont pour la première fois socialement situés et les migrations de travail prises en compte en tant que telles, selon une définition du migrant par les modalités de son déplacement, conforme d'ailleurs aux usages alors en vigueur en plusieurs états américains⁷³², le texte proposé par Olivi et Heimburger demeure mesuré dans ses ambitions et d'une portée modeste.

Il n'a en effet pour ambition que de protéger les migrants au cours de leur périple, prévoyant une intervention dans les ports d'embarquement et de débarquement et durant le trajet, mais renonçant

728 *Annuaire I.D.I.*, volume 16, 1897, p. 272. Olivi compte lui au rang des pays d'émigration la France, la Belgique, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie et l'Italie, *idem*, p. 243.

729 Bade Klaus J., *L'Europe en mouvement. La migration de la fin du XVIII siècle à nos jours*, Seuil, Paris, 2002, pp. 142-146.

730 Abbott Edith, *Historical aspects of the immigration problem*, Arno Press, 1969, New-York, (première édition 1926), pp. 86-92.

731 Langbein R. Henning W., « Staat und Auswanderung im 19. Jahrhundert », *Zeitschrift für Kulturaustausch*, volume 39, 1989, pp. 292-301.

732 La loi uruguayenne de 1891 définit comme immigrants les passagers de deuxième et troisième classe, alors que sont réputés tels, d'après la législation américaine, jusqu'en 1903 les passagers de troisième classe, voir Devoto Fernando, « Émigrés, exilés, réfugiés », in Fernando Devoto et Pilar González-Bernaldo, *Emigration Politique : Une Perspective Comparative: Italiens Et Espagnols En Argentine Et En France, XIX^e-XX^e Siècles*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 81-91, ici p. 76 et suivantes.

explicitement à demander l'obtention de garanties juridiques pour les migrants devenus travailleurs immigrés et en particulier à se prononcer sur les conditions de leur accès au marché du travail. La question est pourtant posée par Buzzati, qui souhaiterait que l'on proclame non seulement la liberté d'immigration et d'émigration mais « encore la liberté du travail [des] émigrants⁷³³ ». Cependant, sa proposition est rapidement rejetée par l'assemblée - même si tous ceux qui s'expriment tombent d'accord sur le fait que rien ne saurait justifier des restrictions apportées à l'accès des migrants au marché du travail - après qu'Heimburger et surtout Stoerk aient appelé à la prudence, considérant que l'on risquait d'affaiblir l'œuvre de la commission en « abordant une question purement idéale⁷³⁴ ».

De fait, le projet porté par Olivi et Heimburger est conçu de manière à rendre possible la ratification rapide d'une convention internationale. Il prend en compte les législations européennes existantes ou en gestation, intègre le souhait américain d'une sélection par les États européens de départ des candidats à la migration⁷³⁵ - ce à quoi du reste procèdent déjà les autorités allemandes, d'autant que cela leur permet de tenir à l'écart de l'Empire des populations qu'elles-mêmes jugent indésirables - et fait peser enfin sur les seuls pays d'émigration la plupart des contraintes prévues par les textes adoptés à Copenhague.

L'évidente limite de l'entreprise est que, toutes modérées que soient les demandes approuvées par les juristes de l'I.D.I., elles ne sont ni discutées ni approuvées par des juristes d'outre-Atlantique ou des diplomates américains. En ce sens, elles apparaissent comme l'énoncé d'une position susceptible d'obtenir l'accord des représentants des États européens - considérés comme pays d'émigration - regardant la question de l'émigration outre-Atlantique⁷³⁶, non comme la base, conjointement élaborée par des représentants de toutes les parties, d'un accord international relatif aux migrations transatlantiques de travail, raison pour laquelle sans doute elle rencontre aussi peu de résistances que d'enthousiasme, ne remettant en cause les intérêts d'aucun des États représentés lors de la discussion du projet, mais semblant peu susceptible de permettre la signature d'accords internationaux.

III] Expulsions et contrôle des entrées

Si l'affirmation de la liberté d'émigration, voire celle de la nécessité d'accorder protection aux émigrants font l'objet, au sein de l'I.D.I., d'un accord - encore que celui-ci ne suscite guère ni de passion ni de débat - il n'en va pas de même de la question de l'expulsion. Les membres de l'I.D.I. entendent le terme en un sens large. En effet, ils se prononcent également à cette occasion sur les politiques d'admission des immigrants. L'intérêt de l'Institut pour la question a plusieurs sources.

Elle est, pour les juristes de l'I.D.I., liée à la question de l'extradition que l'Institut examine au même moment. Il convient en effet de s'assurer que des expulsions n'aboutissent pas à une extradition déguisée, ne respectant aucune forme légale, d'autant que la pratique est fréquente durant le XIX^e siècle (cf. *infra*, troisième partie, chapitre 1).

D'autre part, les États d'origine tendent alors à étendre leur protection à ceux de leurs nationaux qui ont quitté leur territoire alors que longtemps le départ, parfois illégal aux termes des législations

⁷³³ *Annuaire I.D.I.*, volume 16, 1897, p. 249.

⁷³⁴ *Idem*, p. 250.

⁷³⁵ Schneider Dorothee, « Les États-Unis et l'émigration européenne », article cité.

⁷³⁶ En réponse à une question posée au cours de la discussion de la seconde mouture de son projet, Olivi répond que celui-ci cherche désormais à fixer « des règles plus générales applicables aux différents courants migratoires, tant au delà des mers que dans les pays continentaux », *Annuaire I.D.I.*, volume 16, 1897, p. 256. Le point cependant n'est pas commenté, et la rédaction nouvelle porte peu trace de ce changement annoncé, prévoyant toujours par exemple que les « (...) autorités maritimes du port de départ devront informer (...) les consuls (...) établis dans les ports étrangers » de la destination des migrants. De même, la suite de la discussion porte essentiellement sur les conditions imposées à l'action des compagnies d'émigration et les formes de recours et d'arbitrage offertes aux migrants ayant recours à leurs services, soit sur les conditions des migrations à longue distance qui, dans le contexte, sont essentiellement les migrations transatlantiques qui demeurent bien ici le référent des débats.

nationales, équivalait, en fait et parfois en droit, à une rupture d'allégeance entraînant le retrait de la protection offerte par le souverain. Nous avons déjà noté cette évolution dans le cas italien, le royaume adoptant en 1901, après de longs débats, un texte permettant de « réglementer et de protéger l'émigration par la création d'une commission générale sur l'émigration⁷³⁷ ». De fait, à partir de la fin du XIX^e siècle, la Couronne italienne exerce régulièrement « le pouvoir qu'elle avait de protéger ses citoyens », suspendant par exemple temporairement, au début du XX^e siècle, la migration vers l'Argentine - mais cette décision ne fait que prolonger et entériner les pratiques du gouvernement Crispi (1887-1896), très soucieux d'étendre aux émigrants italiens la protection de la nation et qui de fait « utilise l'émigration comme enjeu des rapports de forces diplomatiques avec les pays d'accueil dans le cadre de sa politique de puissance⁷³⁸ ».

Le fait là encore vaut par la place particulière qu'occupe l'Italie dans le système migratoire du second XIX^e siècle. La péninsule est, à partir des années 1890, le premier fournisseur de migrants pour les États-Unis⁷³⁹ (environ quatre millions d'entrées de sujets italiens sont enregistrées aux États-Unis entre 1881 et 1920⁷⁴⁰), mais l'Italie fournit aussi des migrants en nombre au Brésil ou à l'Argentine, qui en accueillent près de trois millions entre 1857 et 1940, soit près de la moitié du contingent des migrants au cours de cette période. En 1895, 12% de la population de l'Argentine est italienne. Enfin, de nombreux Italiens parcourent l'Europe en quête de travail. Ils sont 724 000 à le faire entre 1896 et 1900, et près d'1,2 million au cours des quatre années qui précèdent la Première Guerre mondiale⁷⁴¹. Les historiens estiment que, de 1876 à 1914, ce sont plus de quatorze millions d'Italiens qui quittent le royaume⁷⁴².

En ce dernier tiers du XIX^e siècle donc, la présence de sujets étrangers sur le territoire d'un État est un phénomène de plus en plus fréquent et ces migrants sont, en proportions croissantes, des prolétaires en quête de travail. L'État d'origine est désormais le garant et le défenseur des droits du migrant auprès de l'État d'immigration et quand ce dernier ne parvient pas à en obtenir le respect, cela entraîne négociations et parfois conflits. Devenues de ce fait occasion de contacts fréquents entre États, les migrations internationales ne peuvent dès lors qu'intéresser l'Institut, d'autant que le régime de fait qui y préside subit d'importants changements.

Enfin la pratique de l'expulsion, fréquente, est en elle-même occasion de conflits, ou du moins de négociations parfois ardues entre États, puisqu'il faut, pour expulser un étranger, le contraindre à entrer sur le territoire d'un autre État, qui peut, particulièrement s'il n'est pas un national, refuser de le recevoir. La Belgique ainsi, au milieu des années 1880, est contrainte de renoncer à la pratique du libre choix de la frontière de sortie par l'expulsé du fait du refus opposé par ses voisins à l'entrée sur le territoire de migrants expulsés de Belgique. En 1884, les autorités allemandes refusent ainsi l'entrée de tous les migrants en provenance de Belgique qui ne sont pas citoyens du Reich et les Néerlandais font de même. La seule frontière demeurant ouverte est la frontière française, à laquelle sont amenés les expulsés de Belgique, ce à quoi les Français répliquent en 1886 en conduisant à la frontière belge tous les étrangers expulsés de France. La situation conduit les autorités belges à rompre avec leurs pratiques antérieures et à conduire désormais les expulsés à la frontière de l'État

737 Gabaccia Donna R, Hœrder Dick, Walaszek Adam, « Émigration et construction nationale en Europe (1815-1939), in Green Nancy L., Weil François (dir.), *Citoyenneté et émigration ...*, op. cité, pp. 67-94, ici pp. 81-82.

738 Douki Caroline, « L'État libéral italien face à l'émigration (...) », art. cité, p. 106.

739 Carpenter Niles, *Immigrants and Their Children, 1920. A Study Based on Census Statistics Relative to the Foreign Born and the Native White of Foreign or Mixed Parentage*, Govt printing office, Washington D.C., 1927, p. 64.

740 Nelli Humbert S., « Italians », in Thernstrom Stephan (Ed.), *Harvard encyclopedia of American Ethnic Groups*, Harvard University Press, Harvard, 1980, pp. 545-560, ici p. 547.

741 Golini (Antonio) et Amato (Flavia), « Uno sguardo a un secolo e mezzo di emigrazione italiana », in Piero Bevilacqua et al. (a cura di), *Storia dell'emigrazione italiana, vol. 1*, Partenze, Donzelli editore, Rome, 2001, p. 50.

742 Fœrster Robert Franz, *The Italian emigration of our times*, Arno Press, New-York, 1969, p. 7.

dont ils sont les nationaux ou à celle du pays le plus proche de leur pays d'origine⁷⁴³, pour autant qu'ils ne sont pas poursuivis par leur État d'origine pour des faits de nature politique.

En effet, à partir du moment où un État entend parvenir à un contrôle effectif de ses frontières et à régler les entrées, l'expulsion de nationaux tiers ne peut être pratiquée à volonté par les États riverains, non plus d'ailleurs qu'ils ne peuvent expulser leurs propres nationaux, ni refuser de les recevoir - condition nécessaire à l'exercice par l'État expulsant de sa souveraineté - ce que rappelle la déclaration adoptée par l'Institut qui précise en son article 2 qu'« (...) un État ne doit pas interdire l'accès ou le séjour (...) soit à ses sujets, soit à ceux qui, après avoir perdu leur nationalité dans ledit État, n'en ont point acquis une autre ».

De fait, la nationalisation des frontières, qui marque la fin du XIX^e siècle, autant que la prétention nouvelle des États à maintenir le lien d'allégeance avec ceux de leurs nationaux qui s'implantent à l'étranger, font que le franchissement des frontières aussi bien que l'installation d'un migrant dans un pays étranger sont clairement conçus par les juristes de l'Institut comme l'occasion d'un rapport entre États. Cette conjoncture nouvelle se traduit tant par la multiplication des échanges diplomatiques que par celle des conventions bilatérales. Les conditions de l'entrée de sujets chinois aux États-Unis font ainsi l'objet de négociations entre les autorités américaines et chinoises qui se traduisent par la signature d'accords successifs dont le premier, le traité Burlingame, est signé dès 1869 avant d'être révisé en 1880⁷⁴⁴. C'est aussi par le biais d'un accord diplomatique, signé en 1906, qu'est régulée, et de fait quasi-stopée, l'immigration japonaise aux États-Unis⁷⁴⁵. Il est de même de plus en plus fréquent que les traités d'amitié et de commerce signés à la fin du XIX^e siècle comprennent des clauses qui explicitent et règlent les conditions de la circulation des personnes entre les États contractants, voire celles de leur installation. Les traités ainsi signés par l'Équateur en 1887 avec l'Allemagne et la Belgique comprennent une clause (art. 3) permettant aux deux États « d'expulser ou de ne pas admettre les personnes qui, en raison du caractère pernicieux de leurs antécédents ou de leur conduite, doivent être considérées comme dangereuses », clause dont le commentateur note la nouveauté, écrivant que si le droit d'expulser ainsi défini est « hors de controverse », il est « inusité » de l'énoncer dans un traité et « d'en faire ainsi un article de droit public écrit » et nouveau de « pouvoir refuser d'admettre un étranger⁷⁴⁶ ».

Dans quelques cas, les différends qui naissent à l'occasion de l'application de ces accords entre États, ou du traitement par des autorités étrangères de ressortissants d'autres États, font naître des conflits, soumis à l'arbitrage d'une tierce partie⁷⁴⁷. Nous en avons quelques exemples dans le cas de l'expulsion. Ainsi l'Angleterre et la Belgique décident-elles, en mars 1898, de soumettre à l'arbitrage d'un jurisconsulte français un différend provoqué par l'expulsion par les autorités belges d'un sujet britannique, Ben Tillet. Celui-ci, membre du syndicat des travailleurs de la mer, s'était rendu à Anvers afin d'y tenir un meeting dans le but de contribuer à l'organisation d'une section belge de cette organisation. Arrêté puis détenu par les autorités belges, il fut finalement expulsé, mais contesta les conditions de son arrestation et de sa détention. Défendant les intérêts de leur ressortissant, les autorités britanniques, considérant que la détention de Tillet était inutile et que la rigueur de ses conditions ne pouvait être justifiée, demandent que les autorités belges expriment un

743 Caestecker Frank, *Alien Policy in Belgium ...*, op. cit., pp. 40-41.

744 Guerassimoff Éric, « Des coolies aux Chinois d'outre-mer. La question des migrations dans les relations sino-américaines (1850-1890) », *Annales, Histoire, Sciences sociales*, volume 61, numéro 1, janvier 2006, pp. 63-98.

745 Spickard Paul R, *Japanese Americans: the formation and transformation of an ethnic group*, Rutgers University Press, New-Brunswick, 2009 (première édition 2000), ici pp. 31-33.

746 Renault Louis (dir.), *Archives diplomatiques. Recueil mensuel international de diplomatie et d'histoire*, deuxième série, 30e année, numéro 1, janvier 1889, p. 13.

747 Plusieurs décisions d'arbitrage seront de fait rendues au début du XX^e siècle dans le cas d'expulsions de ressortissants de pays d'Europe par des États latino-américains dont : affaire Boffolo (Italie/Vénézuéla), 1903, Nations-Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, volume 10, 2006, pp. 528-538; affaire Oliva (Italie/Vénézuéla), 1903, *Recueil des sentences arbitrales*, volume 10, 2006, pp. 600-609; affaire Maal (Pays-Bas/Vénézuéla), 1903, *Recueil des sentences arbitrales*, volume 10, 2006, pp. 730-733.

regret et offrent une compensation financière à Tillet. Devant leur refus, les deux parties conviennent de s'en remettre à un arbitre qui donnera raison à la Belgique, après avoir rappelé que : « l'on ne saurait contester à un État la faculté d'interdire son territoire à des étrangers quand leurs menées ou leur présence lui paraissent compromettre sa sécurité⁷⁴⁸ » et « qu'il apprécie (...) dans la plénitude de sa souveraineté les faits qui motivent cette déclaration⁷⁴⁹ ».

La question dont se saisit l'I.D.I. dans le courant des années 1880, et qui fera l'objet de travaux en son sein durant les années 1890, est donc à la fois une matière qui entre dans le champ du droit international du fait des transformations que connaissent les modes de régulation des migrations et des migrants et une question d'actualité qui, dans plusieurs États, suscite, en devenant une question politique, des affrontements idéologiques.

Le droit d'en parler

L'expulsion des étrangers est pour la première fois mentionnée lors des débats de l'I.D.I. au cours de la session de Bruxelles, tenue en 1885. Alors qu'est discuté le rapport de Rolin destiné à permettre de rouvrir la discussion sur l'extradition, Brusa propose qu'il soit simultanément traité de l'expulsion⁷⁵⁰, les deux questions apparaissant liées de par la possibilité pour un État d'expulser un étranger dont il refuse par ailleurs l'extradition, lien que Brusa n'est pas le seul ni le premier à établir. La section de législation comparée de l'Association internationale pour le progrès des sciences sociales, examinant en 1863 la législation concernant les réfugiés politiques, avait évoqué ensemble les deux questions, en partie parce que, durant le premier XIX^e siècle, des États avaient pu demander d'un autre que soient expulsés et non extradés les opposants ayant trouvé refuge sur leur territoire. Le gouvernement de la Restauration exigea ainsi des Pays-Bas l'expulsion de Carnot⁷⁵¹. La pratique n'est du reste pas abandonnée à l'heure où l'I.D.I. se penche sur la question. La Prusse au milieu des années 1880, après avoir expulsé les Polonais de ses territoires de l'est, presse les autorités des autres États allemands, de Bavière en particulier, de ne pas leur accorder refuge et des le expulser à leur tour⁷⁵².

Il est alors logiquement prévu que l'examen de ce sujet ait pour cadre les travaux de la sous-commission chargée des conflits de lois en matière pénale⁷⁵³. Cependant, sur l'intervention d'Albéric Rolin entre les deux sessions, il est décidé par le bureau, du fait de « la différence essentielle entre les principes qui régissent les deux matières⁷⁵⁴ », de confier cette nouvelle question à une commission distincte, appelée « commission d'études sur le droit d'expulsion des étrangers ». Nous ne connaissons pas les arguments de Rolin, mais pouvons penser qu'il ne souhaite pas que soient examinées en même temps les restrictions qu'il se propose d'apporter à l'exercice du droit d'asile et la question des expulsions, au moment même où la Belgique renonce à offrir le choix de la frontière de sortie aux étrangers expulsés.

Quoiqu'il en soit, le rapporteur de la nouvelle commission est M. de Martitz⁷⁵⁵, juriste prussien, professeur de droit international à Fribourg, puis à partir de 1873, de droit public et de droit international à Tübingen ; membre associé de l'Institut depuis 1882⁷⁵⁶. Quoique Martitz se soit

748 La Fontaine Henri, *Pasicrisie internationale : histoire documentaire des arbitrages internationaux 1794-1900*, La Haye, Kluwer Lax Internationa, 1997, première édition 1902, p. 583.

749 *Idem*.

750 *Annuaire I.D.I.*, volume 8, 1885, p. 166.

751 *Annales de l'association internationale pour le progrès des sciences sociales, congrès de Bruxelles*, Guillaumin et Cie, 1863, pp. Paris, pp. 228-232.

752 Wertheimer Jack, *Unwelcome Strangers, East-European Jews in Imperial Germany*, Oxford University Press, 1987, New-York, p.48.

753 *Annuaire I.D.I.*, volume 8, 1885, p. 346.

754 *Annuaire I.D.I.*, volume 9, 1887, p. 304.

755 *Idem*.

756 Lehr Ernest, *Tableau général de l'organisation, des travaux et du personnel de l'Institut de droit intenational*, 1873-1892, Elibron class, sans lieu, 2005, première édition 1893, p. 313.

acquitté de sa tâche et ait rédigé un mémoire en prévision de la session de 1887, le sujet n'y est pas abordé car, selon les mots de Rivier, alors secrétaire de l'Institut, la question est alors en Europe « particulièrement délicate », « presque brûlante⁷⁵⁷ », ce qui le conduit à en proposer l'ajournement, pour permettre, dit-il, à l'Institut d'observer la réserve qui le caractérise à l'égard des « questions qui touchent, ne fût-ce même qu'en apparence, à la politique du jour⁷⁵⁸ ».

Rivier n'explicite pas son allusion, qui peut renvoyer aux différends entre la Belgique, l'Allemagne et la France ou, plus sûrement, parce qu'elles suscitent de vives réactions en Europe, aux expulsions en masse décidées par les autorités prussiennes au milieu des années 1880. Le 26 mars 1885, von Puttkamer, ministre de l'Intérieur prussien, ordonne l'expulsion de tous les Polonais sujets de l'Empire russe, ordre étendu en juillet aux Polonais sujets de l'Empire austro-hongrois. Les expulsions de masse se poursuivent durant trois ans, forçant au départ de 30 000 à 40 000 personnes, la moitié environ de confession juive⁷⁵⁹, cependant que sont mises en place des dispositions interdisant l'entrée de Polonais provenant de Russie ou d'Autriche-Hongrie en Prusse, dispositions qui ne seront progressivement et partiellement levées qu'après la chute de Bismarck en 1890⁷⁶⁰. Cette politique, qui suscite des réactions indignées en Europe, provoque de plus une crise dans les relations diplomatiques entre l'Allemagne et la Russie. En septembre 1885, les gardes-frontière russes reçoivent l'ordre de ne plus admettre les épouses nées prussiennes de sujets russes expulsés, et, peu de temps après, de refuser l'entrée des sujets russes expulsés de Prusse. En mars 1887, après une violente campagne de presse, un décret russe ordonne l'expulsion des étrangers dirigeant une usine ou une exploitation agricole dans les régions polonaises sous autorité russe et interdit l'achat de terre par des étrangers dans l'ouest de la Russie⁷⁶¹.

Cette brûlante actualité a pour conséquence que la question n'est discutée que lors de la session de Lausanne, sur la base d'une proposition faite par Rolin-Jaequemyns, de Martitz n'ayant pas fait parvenir son rapport à l'I.D.I. et ne pouvant se rendre à Lausanne, pour des raisons que nous ignorons, mais qui sont probablement liées à sa difficile position dans ce contexte, en tant que Prussien. C'est donc un texte de Rolin-Jaequemyns, auquel de Martitz a fait savoir qu'il se ralliait pour l'essentiel, qui sert de support aux travaux de la huitième commission, devenue commission d'études pour « le droit d'admission et d'expulsion des étrangers » qui, tout à la fois, marque la dissociation de cette matière d'avec celle de l'extradition et change la nature des questions posées.

Il ne s'agit plus d'examiner d'abord les protections offertes aux réfugiés politiques mais d'étudier les implications diplomatiques des politiques d'immigration, inflexion probablement liée là-encore au contexte nouveau créé par les expulsions de masse, sans précédent en temps de paix dans l'Europe du XIX^e siècle, auxquelles vient de procéder la Prusse. Prudent, Rolin-Jaequemyns, ouvrant les débats de 1888, proteste de son peu de compétences en la matière, qui le conduit à ne proposer qu'une déclaration liminaire affirmant la légitimité de l'I.D.I. à se saisir de la question et qui, posant quelques principes, appelle à poursuivre les travaux sur ce sujet. La huitième commission est donc maintenue et après réception d'un mémoire rédigé par Féraud-Giraud, assorti d'un projet de réglementation⁷⁶² et d'un rapport préparé par von Bar, nouveau rapporteur, invitée à présenter une nouvelle résolution à Hambourg en 1891. Le projet de von Bar y est cependant rejeté car jugé trop libéral, c'est-à-dire faisant la part trop belle aux droits des individus, par une partie de l'assemblée. Il est donc invité à élaborer, en concertation avec de Martitz, un nouveau projet en prévision de la session de 1892, au cours de laquelle est adopté un nouveau texte relatif à

757 *Annuaire I.D.I.*, volume 9, 1887, p. 34.

758 *Idem*.

759 Wertheimer Jack, *Unwelcome Strangers, East-European Jews in Imperial Germany*, New-York, Oxford University Press, 1987, p.48.

760 Brubaker Rogers, *Citizenship and nationhood in France and in Germany*, Harvard University Press, Cambridge Mass., 1992, p. 133.

761 Nathans Eli, *The politics of citizenship in Germany ; ethnicity, utility and nationalism*, Berg, New-York, 2004, p. 124.

762 Féraud-Giraud, *Droit d'expulsion des étrangers, VIIIe commission de l'Institut de Droit International. Contribution à l'étude de la question*, imprimerie de A. Makaire, Aix-en-Provence, 1889.

l'expulsion et au droit d'admission des étrangers. Nous disposons donc de quatre textes entendant réglementer les expulsions : celui présenté par Rolin-Jaequemyns en 1888 et adopté alors ; ceux présentés respectivement par Féraud-Giraud et von Bar en 1891, et celui finalement adopté par l'Institut en 1892 ; ainsi que de trois rapports : celui de Rolin-Jaequemyns, celui de von Bar et le mémoire de Féraud-Giraud. À cela s'ajoutent les extraits des procès verbaux des séances consacrées à l'examen de cette matière lors des sessions de 1888, 1891 et 1892, ce qui nous permet de repérer les propositions qui font l'objet d'un accord universel, ou très majoritaire, et celles qui, prêtant à débat ou à controverses, constituent des opinions contestables.

S'il est à cette aune un point sur lequel l'accord est unanime, c'est celui qui fait du droit de régler les entrées et le séjour sur le territoire de l'État une conséquence de la souveraineté, conformément à la doctrine classique telle que nous la trouvons chez Vattel. L'affirmation, souvent reprise, sous des formes diverses, et portée en tête de tous les projets présentés à l'Institut, ouvre le premier rapport soumis sur la question, celui de Rolin-Jaequemyns qui écrit :

« Le principe qui domine toute la matière est celui de la souveraineté territoriale, de laquelle dérive le droit de haute police sur toute l'étendue du territoire. La première condition de l'existence d'un État, ce n'est pas seulement l'existence d'un groupe de citoyens qui reconnaissent sa souveraineté, c'est l'existence d'un territoire sur lequel cette souveraineté s'exerce en fait et en droit, à l'exclusion de toute autre. Mais cette souveraineté serait compromise s'il était possible à des personnes qui n'ont aucun lien politique avec l'État où elles entrent, qui ne contribuent à aucune de ses charges personnelles, dont la patrie, en un mot, est ailleurs, de pénétrer sur le territoire, de s'y installer et de braver les autorités locales qui jugeraient ce séjour dangereux ou nuisible pour le pays. Le droit d'interdire l'entrée du territoire ou d'en exclure tout individu étranger à la communauté politique dont le territoire d'un pays est le siège, est donc une conséquence directe de la souveraineté territoriale⁷⁶³. »

La souveraineté en ce sens fonde doublement le droit d'expulsion et d'admission. Elle est à la fois ce qui autorise l'État à y recourir sans, pour reprendre les termes de Vattel, « faire injure » à personne, puisque les États souverains se reconnaissent mutuellement ce droit, mais aussi ce qui en fonde l'usage, puisque l'expulsion est ici conçue comme un moyen parfois nécessaire à la sécurité de l'État, pour préserver sa souveraineté ou défendre ses intérêts.

L'évidence de ce principe est inscrite dans la texture même de nos sources. Lorsque nous comparons le vocabulaire employé lors des débats de l'I.D.I. et celui des déclarations et des rapports présentés par ses membres sur ce sujet, nous constatons que lors des débats, la plupart des chaînes de caractères renvoyant de manière non ambiguë à la souveraineté et aux conditions de son exercice vis à vis des étrangers sont sous-représentées de manière significative (État, expulsion, mesure, sécurité, danger, souveraineté⁷⁶⁴). Au sens propre, le droit d'expulsion en tant qu'il est conséquence de la souveraineté s'énonce mais ne se discute pas, ou fort rarement.

L'accord sur ce point, très général, n'est en cependant pas tout à fait unanime, et la teneur des réserves émises nous permet de préciser le cadre au sein duquel cette opinion est soutenue sans réserve. En effet, les juristes britanniques font entendre quelques notes discordantes, en particulier Thomas Barclay. Ce juriste, avocat de la Chambre de commerce anglaise en France, bon connaisseur des affaires continentales et en particulier de la législation française sur le séjour des étrangers à laquelle il a consacré un petit traité⁷⁶⁵, considère qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur les formes que doit respecter l'expulsion mais de condamner cette pratique « en tant que moyen régulier de faire justice ou d'éviter d'avoir à le faire⁷⁶⁶ » et de « recommander aux États d'appliquer

763 *Annuaire I.D.I.*, vol. 10, 1888, p. 230.

764 Opposition sous *Lexico III* des procès verbaux des débats de 1888, 1891 et 1892 et de l'ensemble formé par les résolutions adoptées par l'Institut en 1888 et 1892 ainsi que des divers rapports élaborés au cours de leur préparation.

Les termes retenus ici sont données selon la valeur décroissante de la spécificité négative.

765 Barclay Thomas, *Nationality, Domicile and Residence in France, Decree of October 2, 1888 Concerning Foreigners*, Maxwell and son, Londres, 1888.

766 *Annuaire I.D.I.*, volume 10, 1888, p. 240.

le droit commun, soit national, soit international ». Il considère en effet que cette pratique bafoue les droits de l'individu, à la fois parce qu'elle revient à infliger une peine à un innocent « for no offense amenable to justice » ou à punir un coupable sans procès et « without having heard his defense⁷⁶⁷ ». Cela en fait une pratique « contrary to the dictates of humanity », dont il ne peut que constater qu'elle se généralise sur le continent, ce qui lui fait conclure que :

« unfortunately, expulsion has become a continental institution and the question is now rather to wall in the evil than to remove it⁷⁶⁸ ».

Les autres membres britanniques de l'Institut ne se joignent pas à Barclay. Ils soulignent cependant, lorsqu'ils s'expriment à ce propos, à la fois leur méfiance ou leur hostilité envers la pratique de l'expulsion et le fait qu'il s'agit là d'une affaire continentale qui les concerne peu. Westlake rappelle ainsi que « la Constitution anglaise n'accorde au gouvernement aucun droit d'expulser les étrangers, si ce n'est en vertu de lois spéciales appelées *Aliens Acts*, qui sont occasionnellement faites en temps de guerre ou lorsque des troubles graves et étendus survenus dans des pays étrangers amènent une grande affluence de réfugiés dans nos îles⁷⁶⁹ ». Il considère en conséquence que le projet de von Bar, « s'adapte bien à la situation de la plupart des pays continentaux⁷⁷⁰ », mais qu'il « ne peut être question, pour un pays où ces principes ont été établis depuis des siècles, de faire une loi introduisant comme partie intégrante de son système, l'expulsion des étrangers en toutes circonstances et sous n'importe quelles conditions⁷⁷¹ ».

Si l'écart entre les principes britanniques et les pratiques continentales ne nous apparaît plus, au regard des évolutions ultérieures et en particulier de l'adoption, à partir de 1905, d'*Aliens Acts* successifs, si fort qu'aux contemporains - Westlake note d'ailleurs que s'il venait aux Chambres anglaises le désir de légiférer en la matière, il ne verrait pas, quoique hostile à ce type de législation, comment cet exercice du droit de souveraineté pourrait faire l'objet de réclamations internationales - il demeure que, lorsque les juristes de l'I.D.I. se penchent sur la question au tournant des années 1890, la pratique de l'expulsion apparaît comme une habitude continentale et l'une des formes de l'exercice de la souveraineté telle que les États européens l'entendent alors.

Le champ d'application des résolutions discutées est précisé plus encore par l'article 3 du projet de Bar qui indique que « sont (...) exceptées des règles suivantes les colonies où la civilisation européenne n'est pas encore assez dominante ». Le point, qui n'est pas même discuté, de Bar se contentant de noter qu'il est en accord avec le droit positif, n'est pas de détail. Plusieurs systèmes migratoires, qui parfois se chevauchent quelque peu, coexistent, à l'échelle mondiale, durant la seconde moitié du XIX^e siècle. L'un, centré sur l'Atlantique Nord, fournit aux chantiers et aux usines d'Amérique du Nord et d'Europe de l'Ouest, ainsi qu'aux zones de grande agriculture, la main-d'œuvre banale - souvent originaire des campagnes des périphéries européennes - nécessaire à l'édification de l'armature urbaine et industrielle du monde moderne. Un autre, similaire par le nombre des migrants qu'il emporte, permet, par prélèvements au sein des espaces asiatiques dominés de travailleurs dont la liberté de mouvement est sévèrement entravée, d'alimenter en main-d'œuvre les plantations et les mines des espaces tropicaux sous contrôle européen⁷⁷². Écarter d'emblée du champ de compétence de l'I.D.I. la régulation des mouvements migratoires prenant place au sein de l'espace colonial revient à affirmer que le seul système migratoire pour lequel il est alors possible de proposer un mode de régulation transnational conforme au droit est le système atlantique et plus encore particulièrement ici sa section européenne, et ce seulement dans la mesure où son fonctionnement entraîne la présence sur le territoire d'un État de nationaux ressortissant

767 Barclay Thomas, *Nationality ...*, op. cité, p. 14.

768 *Idem*, p. 15.

769 *Annuaire I.D.I.*, volume 11, 1891, p. 313.

770 *Idem*, p. 314.

771 *Idem*, p. 313.

772 Harzig Christiane, Høerder Dirk, *What is Migration History ?*, Polity Press, Cambridge/Malden (Ma.), 2009, pp. 35-39.

d'une autre puissance occidentale. Est définitivement première donc, non la volonté d'ordonner ou de réguler la circulation accrue du facteur-travail à l'échelle mondiale, non plus que de garantir les droits du migrant, mais le souci d'aplanir autant que faire se peut les différends pouvant surgir entre États occidentaux du fait de la présence d'un nombre accru d'étrangers sur leur territoire, et de protéger de l'arbitraire des États les Européens, par extension les Occidentaux, pris dans les circulations accrues qui caractérisent le monde moderne.

Cela n'en rend pas la tâche plus aisée. De la qualification même de l'acte d'expulsion, qui fait sur le Continent l'objet d'un accord unanime, découlent de graves difficultés pour ceux qui entendent en régler la pratique. La première est que plusieurs voix - et des voix 'influentes' - contestent à l'Institut la compétence à s'en saisir ou considèrent, ce qui revient au même, qu'il n'est d'aucune utilité de produire un règlement concernant l'expulsion et l'admission des étrangers.

Si le projet de von Bar ne peut en effet faire l'objet d'un vote à Hambourg, ce n'est pas seulement parce qu'il est jugé trop libéral par certains, mais parce que l'essentiel des débats - fort animés - porte sur la question de savoir si l'Institut a vocation à se prononcer sur les questions dont il traite.

Pierantoni déclare ainsi dès l'ouverture « qu'il ne croit pas de la compétence de l'Institut de traiter des matières qui n'appartiennent pas au droit international⁷⁷³. » Or, « les lois de sûreté publique sont une manifestation de la souveraineté intérieure d'un État et celle-ci est entièrement indépendante ». Il déclare donc qu'il s'abstiendra de prendre part aux discussions et aux votes du fait de l'incompétence de l'I.D.I. en la matière, approuvé et rejoint par de Martens, Louis Renault, Lehr et Beirão, juriste portugais. Holland, absent à Hambourg, et toujours partisan d'une définition étroite du champ d'activité de l'Institut - nous l'avons déjà rencontré lors des débats initiés par La Pradelle à la fin de notre période - adopte la même position l'année suivante⁷⁷⁴.

À cette présomption d'incompétence, Pierantoni ajoute l'affirmation de l'inutilité de travaux dont « il n'attend aucun résultat pratique. Chaque État continuera comme par le passé à se débarrasser des étrangers qui le gênent⁷⁷⁵ », opinion que partage Lord Reay et que n'est pas loin de professer Brusa lors des débats de 1892.

À Hambourg, ce sont Albéric Rolin et Rolin-Jaequemyns, soutenus par Kasperek, un juriste polonais, professeur à l'université de Cracovie, qui apparaît comme une personnalité de second rang au sein de l'Institut, et de Martitz qui défendent la nécessité de l'étude entreprise : pour que l'Institut ne se déjuge pas si peu de temps après avoir adopté une résolution sur le sujet, dit Rolin-Jaequemyns ; parce qu'il est, dit Albéric Rolin, de l'intérêt de tous les États que l'expulsion des étrangers ne soit pas « livrée à l'arbitraire, au caprice de chaque gouvernement⁷⁷⁶ ». Les points de vue apparaissant inconciliables et, la discussion menaçant de s'enliser, la question est ajournée sur proposition d'Asser et l'examen de la compétence de l'I.D.I. renvoyé à la commission, qui décide, déclare Rolin-Jaequemyns, lors de la séance plénière du lendemain 12 septembre, de maintenir « cet objet à l'étude, comme étant du domaine du droit international ». L'absence de procès verbal des réunions de commission et le caractère improvisé et quelque peu confus de la défense mise en place par le clan Rolin ne permettent guère de percevoir les enjeux de ce débat. Il nous faut pour ce faire revenir aux interventions des principaux protagonistes, telles que nous les révèlent les annuaires des trois sessions au cours desquelles sont abordées ces questions, et d'abord au rapport de Rolin-Jaequemyns, premier à exposer ses vues sur le sujet en 1888⁷⁷⁷. Le texte qu'il présente à cette occasion s'organise autour de quelques notions dont l'ordonnancement nous est représenté par le nuage de mots arborés ci-dessous⁷⁷⁸.

⁷⁷³ *Idem*, p. 317.

⁷⁷⁴ *Annuaire abrégé I.D.I.*, volume 3, p. 161.

⁷⁷⁵ *Annuaire I.D.I.*, volume 11, 1891, p. 318.

⁷⁷⁶ *Idem*, p. 319.

⁷⁷⁷ *Annuaire I.D.I.*, volume 19, 1888, pp. 229-235.

⁷⁷⁸ Le nuage arboré ci-dessus a été généré en utilisant la version web du logiciel *TreeCloud* (<http://www.lirmm.fr/~gambette/treecloud/NuageArbore.cgi#>). Sont représentés les 70 mots signifiants les plus

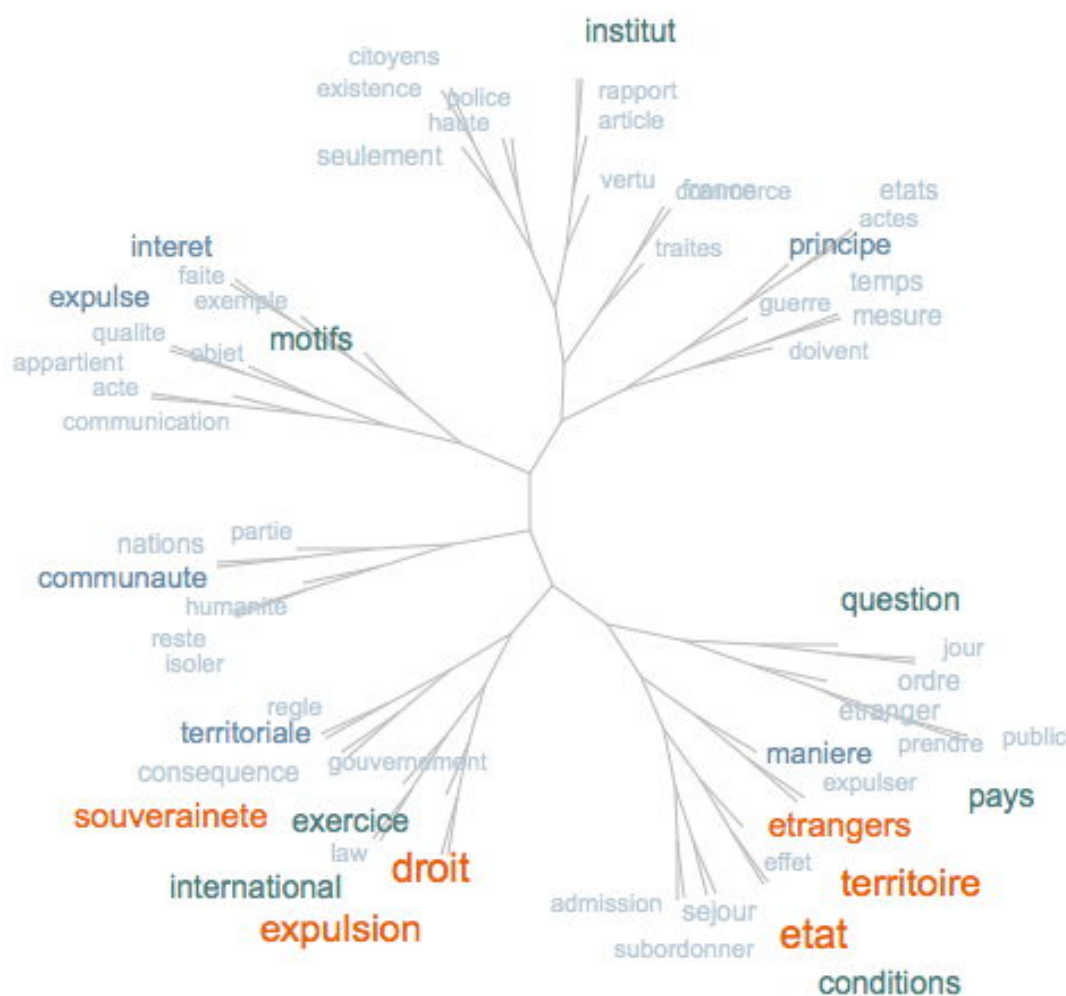


Illustration 13: Nuage arboré : rapport présenté par Rolin-Jaequemyns à l'I.D.I. sur la question de l'expulsion en 1888.

Nous repérons, au sud-est du graphe⁷⁷⁹, les termes utilisés pour évoquer le droit souverain

fréquents. Les distances sont calculées avec la méthode jaccard.

⁷⁷⁹ Cette technique de visualisation de données permet de représenter à la fois la fréquence des formes graphiques présentes dans un texte, et les distances entre ces formes. Ne sont retenus que les mots (chaines de caractères) les plus fréquents après élimination des mots outils les plus fréquents. La taille de la police est proportionnelle à la fréquence, information en ce cas redoublée par le code couleur utilisé. Une métrique permet de calculer la matrice des distances entre les formes retenues, qui sont représentées par le moyen de la position des termes sur la feuille. Les termes proches les uns des autres sont fréquemment rencontrés dans les mêmes sections du texte, les termes se trouvant à des pôles opposés de la figure sont moins fréquemment associés dans le texte que s'ils étaient répartis au hasard. Nous retrouvons la notion de cooccurrences négatives mise en œuvre par le logiciel Coocs de William Martinez (voir Martinez William, « Répulsions lexicales : expériences autour de la cooccurrence négative, Lyon », *Actes des neuvièmes journées d'analyse statistique des données textuelles*, École Normale supérieure de Lyon, 2008, en ligne à <http://williammartinez.fr/coocs/page.php?P=1&L=1>). Les arbres utilisés ci-dessous ont été générés en utilisant le logiciel TreeCloud, disponible à <http://www.lirmm.fr/~gambette/treecloud/index.htm>, voir Gambette Philippe et Véronis Jean, « Visualising a Text with a Tree Cloud », in Locarek-Junge H. and Weihs C. (ed.) *Classification as a Tool of Research, Proc. of IFCS'09 (11th Conference of the International Federation of*

d'expulsion reconnu aux États et plus précisément encore aux gouvernements. Cependant, la question est à l'ordre du jour, affirmée connexe et liée à celle des conditions d'admission et de séjour des étrangers (au sud-ouest du graphe). L'Institut s'en saisit ; la pratique peut-être codifiée par des traités. Regroupés à proximité des termes associés à la souveraineté se trouvent les notions qui l'y autorisent, avec en leur centre les mots « humanité » et « communauté ». De fait, c'est bien l'appartenance de toutes les nations à une commune humanité qui justifie ici, selon Rolin-Jaequemyns, la prétention de l'Institut. Celle-ci est à la fois un fait lourd de conséquences et la source de devoirs moraux. Elle implique en effet que d'autres États subissent les conséquences des décisions prises par un État décidant d'expulser une partie des étrangers résidant sur son territoire, mais aussi conduit à conclure que « (...) tout État [fait] partie de la communauté des nations, dont l'ensemble forme l'humanité. Comme tel, il ne lui est pas permis de s'isoler, ni d'isoler son territoire de tout contact avec le reste du monde. En agissant ainsi, il se mettrait lui-même hors la loi et hors la communauté des nations, et il s'exposerait à une expropriation pour cause d'intérêt humanitaire⁷⁸⁰. » De même, sa qualité de communauté humaine fait obligation à l'État de respecter les droits fondamentaux des individus qui ont « en qualité d'être humain (...) le droit de ne pas être l'objet de rigueurs inutiles, et ne pas être injustement lésés dans [leurs] intérêts⁷⁸¹ ».

Tout État a en somme des « devoirs généraux envers l'humanité et envers la communauté des États », ce qui revient à dire qu'il est nécessaire de proposer des règles (que nous trouvons sur le plan entre les termes relatifs à la souveraineté et ceux exprimant la légitimité de l'intervention de l'I.D.I.) en vertu à la fois du droit des gens et du droit naturel.

La question devient alors de savoir ce que peut en ce cas régler le droit international. La manière dont l'expulsion est conduite, répond Rolin-Jaequemyns, les rapports entre l'État expulsant et celui dont est ressortissant l'expulsé (au nord-ouest du graphe). Il convient de communiquer à celui-ci les motifs de la décision prise par exemple et de prendre en compte les circonstances (nord-est); les mesures prises en temps de paix ne peuvent être de même nature que celles décidées en temps de guerre.

La condamnation des expulsions de masse

L'analyse de ce texte et des circonstances de ces échanges nous permettent de mieux saisir l'enjeu des débats de 1891, mais aussi la dynamique qui préside à son traitement.

Lorsqu'en septembre 1885 surgit la question de l'expulsion, c'est, à l'initiative de Brusa, en lien avec les travaux en cours concernant l'extradition. La politique de germanisation de la Prusse Orientale et le cortège d'expulsions qui l'accompagne conduisent cependant à un enlisement de la question. Beaucoup apparaissant peu soucieux de paraître intervenir dans un différend en cours entre puissances européennes et le rapporteur désigné, juriste prussien, peu pressé de communiquer à l'assemblée ses conclusions. C'est Rolin-Jaequemyns qui relance la question, profitant du droit que reconnaissent les statuts au secrétaire-général de se faire le rapporteur d'une question tombée en

Classification Societies), à paraître, 2010 et Amstutz Delphine, Gambette Philippe, « Utilisation de la visualisation en pour l'analyse littéraire », *Proc. of JADT'10 (10th International Conference on statistical analysis of textual data)*, à paraître, en ligne à <http://hal-lirmm.ccsd.cnrs.fr/lirmm-00448436/fr/>. Cette technique de visualisation est assimilable à une mesure. Elle permet le repérage rapide de l'organisation des notions fréquemment invoquées par un texte et en facilite l'exploration. Elle ne prétend pas bien sûr épuiser le sens de celui-ci et souffre d'un certain nombre de biais, puisque les hapax d'un texte peuvent être particulièrement discriminants ou bien parce que sont présents dans un texte des homonymes de termes clés. De même, puisque plusieurs métriques peuvent être définies à partir d'un même corpus et plusieurs méthodes de calcul des distances utilisées, un même texte peut être représenté par des arbres présentant de notables différences. Tous cependant permettent de figurer des grappes de mots fréquemment rencontrés à proximité les uns des autres tout en permettant la représentation de leur fréquence au sein du corpus. En cela l'outil demeure dans une perspective d'exploration et de visualisation, utile.

780 *Annuaire I.D.I.*, volume 10, 1888, p. 231.

781 *Idem*.

déshérence - mode d'intervention tout à fait exceptionnel d'autant qu'il n'appuie ses propositions ni sur une étude précise, ni sur la consultation d'autres membres de l'Institut, ce qui est devenu l'usage et même, depuis 1887, la règle (voir première partie chapitre 2). Il s'autorise de plus à changer tout à fait le caractère de la question traitée, ce qui en modifie profondément les enjeux. Il ne s'agit plus d'éviter que l'expulsion ne devienne un moyen discret d'extrader les « criminels politiques », mais de régler le mode d'exercice du droit d'admission et d'expulsion des étrangers - prérogative souveraine reconnue aux États - en référence au droit des gens mais aussi en appelant, implicitement, au droit naturel.

De fait, le texte qu'il présente en 1888 peut apparaître comme la réaction indignée d'un juriste libéral à des expulsions de masse qu'il juge immorales et comme la définition d'un devoir-être, posture qu'Albéric Rolin reprend d'ailleurs à son compte et explicite lorsqu'il répond en 1891 à ceux qui plaident pour l'abandon de la question que la « résolution éventuelle de l'Institut (...) n'aura sans doute, comme toutes ses autres résolutions, que la valeur d'un simple vœu ; mais ce vœu pourra contribuer à éclairer la conscience publique et à dissiper des malentendus⁷⁸² ». L'enjeu donc n'est pas la simple question de l'expulsion mais aussi le rôle de l'Institut et son mode de fonctionnement.

L'épisode n'est pas sans rappeler la déclaration relative au conflit russo-turc de 1877. Là encore, un petit groupe qui rassemble autour de Rolin-Jaequemyns des personnalités que l'on peut juger de second rang se pose en juge des affaires internationales et tend à faire de l'Institut la conscience morale du monde civilisé. Ce groupe suscite ainsi l'opposition des plus prestigieux - et des plus engagés dans les affaires diplomatiques - des membres de l'I.D.I., soucieux de faire de l'Institut un foyer d'élaboration d'un droit international qui s'occupe plus des rapports entre États que des droits universels des individus, appuyé sur une méthode scientifique - peut-être dirions nous aujourd'hui plus volontiers rigoureuse, érudite et informée - susceptible d'applications pratiques, ce qui conduira, après l'effacement de Rolin-Jaequemyns, à la réforme des statuts de 1900 permettant un contrôle collectif de l'action du secrétaire-général qui, nécessairement, ne peut plus s'appuyer sur la forte légitimité personnelle de fondateur, réforme qui donne plus de poids au sein de l'Institut aux diplomates en exercice.

La façon dont l'I.D.I. se saisit et traite de la question de l'expulsion permet de mieux comprendre cette évolution ultérieure. Rolin-Jaequemyns a pu en effet imposer, malgré les réticences de certains membres parmi les plus prestigieux, que la question soit discutée et fasse l'objet de résolutions. Plus même, il a, par son texte de 1888, fixé les termes du débat. En effet, les rapports que présentent en 1891 Féraud-Giraud et von Bar s'inscrivent dans les perspectives dessinées par lui et reprennent les thématiques et parfois les termes des textes de 1888. Ceux-ci affirment ainsi que le droit d'admission et d'expulsion découle de la souveraineté, mais qu'il est souhaitable qu'il en soit usé avec modération afin que soient respectés les droits des individus et que les expulsions ne soient pas l'occasion de conflits entre nations.

Expulsion, droit des gens, droit des personnes

Ils proposent de plus nombre de principes ou de distinctions similaires, souvent déjà présents dans le texte de Rolin-Jaequemyns. Les trois auteurs considèrent ainsi que seul l'intérêt public peut justifier une expulsion et non l'intérêt privé de personnes ou de groupes, ce qui fait refuser par Féraud-Giraud et von Bar, de manière tout à fait explicite, l'expulsion ou le refus d'admission d'un étranger en raison de sa qualité d'agent économique pouvant entrer en concurrence avec les nationaux. Féraud-Giraud écrit ainsi que « l'expulsion ne doit jamais être prononcée dans un intérêt privé, pour empêcher une légitime concurrence⁷⁸³ » ; von Bar que « (...) la protection du travail national seul ne doit pas être regardée comme un motif suffisant de la non-admission⁷⁸⁴ ».

⁷⁸² *Annuaire I.D.I.*, volume 11, 1891, p. 319.

⁷⁸³ *Idem*, p. 277.

⁷⁸⁴ *Idem*, p. 284.

Le refus de toute forme de protectionnisme, l'exigence d'une libre circulation de tous les facteurs de production, ne sont pas alors choses neuves. Le fait cependant que nos deux auteurs refusent explicitement les diverses formes de protection du travail national, ce que ne faisait pas Rolin-Jaequemyns, peut s'interpréter comme une réaction à des débats en cours qui, en divers pays, amènent des forces politiques à réclamer la protection du travail national et pour ce faire, soit le contingentement des entrées des étrangers, soit la mise en place de fortes taxes pesant sur les travailleurs étrangers. L'exemple le plus connu en sont les débats français des années 1880-1890, dont l'expression la plus frappante est la brochure distribuée par Barrès, aux électeurs de l'arrondissement de Nancy à l'occasion des élections de 1893 ; brochure dans laquelle, après avoir affirmé que : « le nationalisme implique la protection des ouvriers français », il réclame une loi qui « intervienne et entrave ces dures nécessités de la concurrence⁷⁸⁵ ».

De tels appels à des mesures restrictives, destinées à protéger les travailleurs nationaux d'une concurrence déloyale, s'entendent ailleurs qu'en France et ne restent pas toujours sans effets. Klaus Bade mentionne l'existence, dès les années 1880, de débats parlementaires en Angleterre au cours desquels est réclamée la protection des intérêts des citoyens britanniques⁷⁸⁶ menacés par ceux des migrants étrangers. Aux États-Unis, de tels appels sont en partie à l'origine des mesures restrictives adoptées durant les années 1880. « L'acte d'exclusion des Chinois en 1882 et la loi abolissant le régime des contrats en 1885 furent votés au Congrès à la demande expresse et quasi-exclusive des organisations ouvrières⁷⁸⁷ », dont la préoccupation première est de protéger leurs mandants d'une concurrence déloyale menaçant non seulement le niveau de vie des travailleurs locaux, mais aussi, par l'importation d'une main d'œuvre quasi-servile, les droits que les luttes collectives ont récemment permis de faire reconnaître - position explicitement défendue dès les années 1880 par certaines sections du monde ouvrier, par exemple en Australie⁷⁸⁸. « Schütz der nationalen Arbeit », le slogan bismarckien de la fin des années 1870⁷⁸⁹, est devenu, dès les années 1880, un mot d'ordre entendu dans tous les États d'Occident, dont certains tirent tôt la conséquence qu'il convient de protéger les travailleurs nationaux de la concurrence des migrants étrangers, même au prix d'une fermeture partielle des frontières ou d'un renvoi de partie des étrangers présents, et ils sont déjà parfois suivis par le législateur ou les administrations nationales⁷⁹⁰.

D'accord sur la condamnation de cette évolution, les juristes de l'I.D.I. le sont aussi sur la catégorisation des formes d'expulsion. Ils distinguent ainsi, sous des termes parfois différents, l'expulsion en masse, visant une catégorie d'étrangers, ou une ou des nationalités - la plus choquante aux yeux de Rolin-Jaequemyns - et l'expulsion ordinaire ou individuelle. Tous distinguent de même expulsions de temps de paix et expulsions de temps de guerre, qu'il n'est pas possible d'entourer d'autant de garanties. Ils se séparent l'un comme l'autre de Rolin-Jaequemyns en ce qu'ils tentent de

785 Ce texte fut publié d'abord sous la forme de trois articles donnés au *Figaro* en mai juin et juillet 1893, qui furent ensuite réunis en brochure à l'occasion des élections de 1893. Nous citons ici d'après les extraits de ces textes repris in Barrès Maurice, *Scènes et doctrines du nationalisme*, Félix Juven, Paris, 1902, pp. 457-477, cité ici p. 462.

786 Bade Klaus, *Migration in European History*, Blackwell publishing, Oxford, 2003, p. 154.

787 Collomp Catherine, *Entre classe et nation. Mouvement ouvrier et immigration aux États-Unis*, Belin, Paris, 1998, p. 263

788 Alomes Stephen, *A Nation at Last? The Changing character of Australian Nationalism 1880-1988*, Angus and Roberston, North Ryde (NSW)/Londres, 1988, pp. 25-35.

789 Il s'agit à l'époque de justifier des mesures protectionnistes, demandées par les grands propriétaires et une partie des industriels allemands, non de promouvoir une politique d'immigration restrictive. Nous utilisons ici l'expression parce qu'il s'agit à notre connaissance de la première affirmation publique par un homme d'État conservateur de ce que la protection du travail national est une finalité de l'État. Sur le contexte voir Ullmann Hans Peter, *Politik im deutschen Kaiserreich 1871-1918, Enzyklopädie deutscher Geschichte, Band 52*, Oldenburg, Munich, 2005, pp. 14-16.

790 Sur cette « grande transformation » de la fin du XIX^e siècle et en particulier sur la mise en place, et ses déterminants, de la protection des travailleurs locaux par les États-nations on pourra voir Silver Berverley J., *Forces of labor: workers' movements and globalization since 1870*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, en particulier ici les pp. 135-138.

dresser la liste des motifs légitimes d'expulsion ; tâche vaine, écrivait Rolin-Jaequemyns, puisque tous les motifs d'expulsion se ramènent à l'intérêt public, de nature changeante et dont l'État souverain est seul juge.

L'inventaire auquel se livrent de Bar et Féraud-Giraud n'est cependant pas sans intérêt pour nous. Il nous permet de déterminer les motifs alors légitimes d'expulsion ou de refus d'admission d'un étranger aux yeux de juristes occidentaux. Le tableau ci-dessous permet de visualiser les positions prises sur ce point par ces deux auteurs, ainsi que les solutions finalement retenues dans le texte de la résolution de 1892, qui définit lui-aussi les motifs d'expulsion légitimes. Les écarts entre les trois textes sont assez modestes. Tous s'accordent à reconnaître légitimes, qu'il s'agisse d'expulsion ou de non-admission, un même ensemble de critères. Il est reconnu le droit à tout État souverain de refuser d'admettre ou d'expulser les étrangers qui présentent une menace pour l'intérêt public, soit d'abord les indigents, les malades et les criminels, ce qui correspond alors, sinon toujours aux textes, du moins aux pratiques de nombre d'États occidentaux ; à celles en particulier des États continentaux qui, note Frank Caestecker, au cours du dernier quart du XIX^e siècle et plus fréquemment qu'auparavant, expulsent régulièrement et en nombre tous ceux qui présentent une menace pour l'ordre public : les criminels, les agitateurs politiques et, en nombre croissant, les mendiants et les pauvres dont la présence est considérée menacer l'équilibre des systèmes de protection sociale nationaux⁷⁹¹ qui prennent alors le relai des formes locales d'assistance aux pauvres.

Date	Auteur	Thème	Fonction	IDI	constat	propose	légifère	Fonction des jurisconsultes	L'IDI
1891	Bry	public	Prof. Aix		x			« témoins des sentiments et des usages des nations civilisées » attribué à wheaton p 8 observe ce qui existe, dégage le principe, propose « les meilleurs conséquences du point de vue des États » (P.47)	commente fréquemment les décisions
1894	Despagnet	public	Prof. Bordeaux	associé	x	x		« les solutions (...) de la doctrine générale, quand elles sont appuyées par l'adhésion des jurisconsultes avec une notable majorité (...) finissent par s'imposer aux gouvernements eux mêmes » doit déterminer la vraie nature des rapports juridiques il est « ainsi véritablement législateur » 86	au premier rang l'idi 73)
1909	Despagnet	privé	Prof. Bordeaux	associé	x	x	x		
1908	Foignet	public	Docteur en droit		x	x		constater proposer amélioration	nous citerons d'abord l' IDI (9)
1905	Pillet	privé	Prof. Paris					pas de définition des sources	commente plusieurs fois décisions idi
1904	Surville/Arthuys	privé	Prof. Poitiers/Prof. Poitiers					pas de sources mentionnées sommes redevables des progrès aux grands auteurs (p. xxv)	commente systématiquement les décisions de l'idi
1909	Weiss	privé	Prof. Paris	membre				les opinions des jurisconsultes sont des opinions privées	aux premiers rangs la RDLC et l'IDI p. 31
1893	Leseur	public	Prof. Lyon					constatent l'existence des coutumes internationales (p.30). « Les gands jurisconsultes (...) ont vu leurs idée, expression du développement juridique de leur époque, pénétrer dans les traités, dans les usages, dans la pratique internationale » (p. 31)	signalons au premier rang RDLC et idi
1914	Bonfils/Fauchille	public	Prof. Toulouse/dir. RGDIP	_membre	x	x	x		
1884	Vaquette	privé	Docteur en droit					Pas d'exposé des sources	IDI pas mentionner

Illustration 14: Conditions légitimes de non-admission et d'expulsion des étrangers selon l'I.D.I.

Encore convient-il de préciser le sens que donnent ces textes à la notion d'expulsion légitime. Elle est d'abord celle qui ne peut être considérée comme offensante par l'État dont l'expulsé est ressortissant et donc, selon les termes du projet de de Bar, place le gouvernement qui expulse « à

⁷⁹¹ Caestecker Frank, « The changing modalities of Regulation in International Migration within Continental Europe, 1870-1940 », in Böcker Anita et alli (eds), *Regulation of migration : international experiences*, Het Spinhuis Publishers, Amsterdam, 1998, pp. 72-98, ici, pp. 74-75.

l'abri de toute réclamation politique⁷⁹² ». L'effectivité des droits de la personne expulsée, ou dont l'entrée a été refusée, dépend ici de sa qualité de protégé d'un souverain qui peut, à raison des menaces planant sur sa dignité, intervenir en sa faveur.

Les deux auteurs mentionnent également de concert deux autres critères, celui de la dangerosité politique et de l'accumulation d'étrangers auxquels ils donnent cependant un contenu et/ou un statut différent. En temps de paix, écrit de Bar, ceux qui se livrent à des attaques contre un État ou un souverain étranger ne sont expulsables que pourvu « que ces actions soient punissables d'après la loi de l'État expulsant, si commises à l'étranger par des indigènes elles étaient dirigées contre cet État »⁷⁹³. C'est là une façon d'offrir aux opposants politiques en exil une protection, pourvu que leurs répertoire d'action soit considéré légitime par l'État qu'ils ont rejoint, ce qui est conforme aux pratiques anglaises de l'époque, dont les autorités n'admettent la possibilité de l'expulsion d'un étranger qu'en cas de menace contre leur sécurité intérieure mais qui, selon Lord Palmerston, ne se sont jamais « proposé de pourvoir à la sécurité intérieure d'autres pays. Il suffit que [le gouvernement britannique] ait le pouvoir de veiller à sa propre sécurité⁷⁹⁴ ». De même ne sont pas expulsables les étrangers qui « pendant leur séjour dans le territoire de l'État, se rendent coupables d'attaques ou d'outrages publiés par la presse étrangère contre l'État ou le souverain, pourvu que ces attaques ou outrages soient punissables, si le coupable était sujet de l'État⁷⁹⁵ », ce qui revient cette fois-ci à reconnaître une certaine liberté d'expression aux étrangers présents sur le territoire de l'État et prenant position dans les débats le concernant.

À l'inverse, Féraud-Giraud affirme le droit pour tout État d'attirer l'attention d'un gouvernement étranger sur des actes se produisant sur son territoire, lorsqu'ils sont attentatoires à sa sûreté et de provoquer alors « (...) dans des conditions assurant toujours le respect du droit de souveraineté territoriale des États, l'éloignement et l'expulsion de ses ressortissants⁷⁹⁶ ». Le corollaire logique de cette affirmation est la possibilité pour un État d'expulser les étrangers qui « par des procédés illégaux, compromettent [sa] sûreté à l'intérieur ou à l'extérieur, exposent l'État à des réclamations et protestations pouvant porter atteinte au maintien des relations amicales existant avec une autre puissance⁷⁹⁷ ». De même, il permet l'expulsion d'étrangers qui « groupés et en réunion par leur nombre et leur conduite irrégulière, amènent des collisions graves de nature à troubler la paix publique et la sécurité privée⁷⁹⁸ », formule assez vague qui légitime l'expulsion aussi bien de groupes d'étrangers en cas de conflits ouverts entre autochtones et étrangers, tels ceux que connaît le sud de la France à la fin du XIX^e siècle⁷⁹⁹, que de communautés étrangères organisées dont la présence en certains points du territoire peut être vue comme une menace pour la souveraineté de l'État, ce qui pourrait s'appliquer aux Polonais de Prusse Orientale. Bien que le projet que présente Féraud-Giraud soit formulé sur ces points de manière prudente, il n'en apparaît pas moins que ce qu'il veut ériger en principe est la nécessaire abstention en matière politique de l'étranger, tant en ce qui concerne la situation intérieure de l'État sur le territoire duquel il se trouve, que les affaires de l'État dont il est le ressortissant, ce qu'exprime plus clairement encore le rapport qu'il a rédigé à cette occasion. Après avoir rappelé que plusieurs États interdisent expressément aux étrangers de se mêler des affaires intérieures de celui-ci, par des textes « souvent préparés par de savants jurisconsultes », il écrit que :

« On a dit avec raison que les étrangers cèdent trop souvent à la tentation de se mêler des affaires de

792 *Idem*, p. 290.

793 *Idem*, p. 289.

794 Hansards, *Parliamentary Debates*, troisième série, volume 124, p. 80, premier mars 1853, cité in Féraud Giraud Louis Joseph Delphin, *Droit d'expulsion ...*, op. cit., p. 45.

795 *Idem*, p. 289.

796 *Idem*, p. 282.

797 *Idem*.

798 *Idem*, p. 277.

799 Voir : Dornel Laurent, *La France hostile. Histoire sociale de la xénophobie, 1870-1918*, Hachette, Paris, 2004, Noiriél Gérard, *Le massacre des Italiens. Aigues-morte, 17 août 1893*, Fayard, Paris, 2010.

l'État qui les reçoit, plus qu'il ne convient à leur situation, et je me plains de cela, quel que soit le parti qu'ils agréent⁸⁰⁰ ».

Il convient également selon lui que la conduite des étrangers ne suscite « pas des réclamations qui (...) peuvent donner lieu à des communications dont le caractère agressif et menaçant rompt les relations de bon voisinage en froissant les sentiments nationaux les plus respectables⁸⁰¹ ».

De façon plus générale, quoique les deux textes soient proches, et s'inscrivent dans un même cadre conceptuel, ils apparaissent d'une tonalité différente. Quand Féraud-Giraud se préoccupe avant tout des rapports entre les États et entend que l'exercice du droit d'expulsion et de non-admission ne soit pas à l'origine de conflits diplomatiques, von Bar entend préserver autant que faire se peut les droits des individus, ce qui se traduit d'abord par la signification donnée par l'un et l'autre à la liste des motifs légitimes d'expulsion. Elle est pour von Bar, lorsqu'il est question d'expulsion ordinaire que ne justifient pas les urgences d'une guerre ou d'une crise politique grave, implicitement limitative, afin de tenter d'éliminer, écrit-il « l'expulsion individuelle arbitraire motivée seulement par la conduite prétendue dangereuse de l'expulsé⁸⁰² », l'existence d'une telle pratique signifiant pour lui l'infériorité juridique permanente des étrangers, qu'il refuse, puisque en ce cas :

« ce ne sont pas les lois seules qui règlent leur conduite, mais aussi l'opinion souvent changeante du gouvernement qu'il faut observer, parfois même deviner. C'est donc une restriction arbitraire de droits garantis non, seulement aux citoyens, mais à chaque individu séjournant dans le pays⁸⁰³ ».

À l'inverse, Féraud-Giraud précise que les cas d'expulsion légitime qu'il distingue n'ont que valeur d'exemple, considérant que l'État peut expulser tout étranger dont il estime que la présence met en danger sa sécurité intérieure ou extérieure.

Cette hiérarchisation différente des deux principes fondant selon Rolin-Jaequemyns l'intervention de l'Institut en cette matière se double d'une différence de méthode. Quand Féraud-Giraud recense, à l'appui de chacun des points de ses propositions, les législations existantes et déclare admissible en droit international toute restriction à la liberté de circulation des étrangers et toute pratique en matière d'expulsions autorisée par la législation de l'un des États dont il a examiné la réglementation. Von Bar a lui tendance à retenir des législations existantes les dispositions qui lui semblent les plus souhaitables et en l'espèce, celles qui lui apparaissent garantir le mieux les droits des individus. Cet écart n'est nulle part plus sensible que quand nous examinons la liste des garanties et des droits consentis par l'un et par l'autre aux individus menacés d'expulsion (cf. tableau ci-dessous).

	de Bar	Féraud-Giraud	Déclaration 1892
Déserteurs	contrôlés	expulsables	contrôle sous réserve traités
Domiciliés	ds certains cas	pas d'exemption	dans certains cas
Recours	de l'expulsé	de l'État dont ressortit l'étranger	de l'expulsé
Choix de la frontière	tous	expulsé en matière politique	Étranger exprime son souhait

Illustration 15: Droits consentis aux étrangers expulsés selon les juristes de l'I.D.I.

Von Bar ne craint pas de faire découler certaines de ses propositions d'une exigence de justice. Justifiant le fait qu'aux termes de son projet les étrangers « domiciliés avec autorisation expresse du gouvernement » ne peuvent être expulsés lorsqu'ils tombent dans l'indigence ou sont malades, ou bien encore ont été condamnés dans leurs pays d'origine, il écrit :

« Il n'est donc pas juste de les expulser à raison de ce qui s'est passé auparavant, mais seulement à

800 Féraud-Giraud, *De l'expulsion*, op. cit., p. 47

801 *Idem.*, p. 48.

802 *Annuaire I.D.I.*, volume 11, p. 305.

803 *Annuaire I.D.I.*, volume 11, p. 304.

raison de leur conduite après le décret d'autorisation de domicile⁸⁰⁴ ».

De même, lorsqu'il se prononce sur l'admission temporaire d'étrangers exige-t-il que la défense d'établir la résidence soit signifiée « à chacun [des] individus personnellement, et pour ne pas faire tomber en oubli cette mesure, il faudra la renouveler périodiquement (...) » car il ne faut pas que l'État « se donne les allures d'une politique internationale libérale et fasse croire que les étrangers peuvent en pleine sécurité établir leur résidence, mettre leur argent dans les établissement du pays, pour les détromper ensuite par la mesure, presque cruelle dans ce cas, de l'expulsion⁸⁰⁵ ». Les prises de position de von Bar, évoquant l'iniquité de certaines décisions, sonnent comme une condamnation de la politique prussienne d'admission conditionnelle de Polonais de l'Est mise en place par le gouvernement de Caprivi dès 1890, qui en fait des *Gastarbeiters* avant l'heure⁸⁰⁶, mais d'abord des expulsions massives des années 1880. Il apparaît en l'occasion comme un représentant des cercles libéraux allemands qui se sont joints aux socialistes et aux députés polonais pour obtenir le vote par le Reichstag, en janvier 1886, d'un texte condamnant les expulsions massives, au motif qu'elles n'apparaissent ni justifiées ni compatibles avec les intérêts des habitants de l'Empire⁸⁰⁷.

Le fait est significatif et de plusieurs manières. Il confirme d'abord que les débats et résolutions de l'I.D.I. sont en ces matières porteurs d'enjeux de politique intérieure pour certains de ses membres. La condamnation d'une pratique d'État par le droit international procure aux libéraux regroupés dans l'Institut des arguments mobilisables dans les débats nationaux - sans que nous puissions préjuger de leur efficacité - ce que confirme d'ailleurs le discours lors des mêmes débats du député polonais Ludwig von Jazdewski, qui dénonce les pratiques prussiennes comme contraires aux principes du droit international⁸⁰⁸. Plus généralement, il appert de cela que, particulièrement dans les matières que nous étudions, qui ressortent pour partie de la législation interne des États, les internationalistes de la fin du XIX^e, qui sont tous d'abord des juristes profondément engagés dans des espaces universitaires et politico-juridiques nationaux, tendent à penser l'organisation internationale à partir d'une expérience et de catégories qui prennent d'abord sens dans un espace national, ce qui peut expliquer pour partie les écarts que nous notons entre les conceptions qu'ils défendent. Von Bar marque ainsi beaucoup plus clairement que Féraud-Giraud la différence entre les règles régissant l'expulsion et celles organisant l'admission des populations étrangères. Ce dernier, les évoquant, se contente d'un laconique paragraphe précisant qu'un État « peut interdire l'accès [de son territoire] à tout étranger qu'il aurait un juste motif pour expulser⁸⁰⁹ ». De même, von Bar distingue clairement le droit d'entrer sur le territoire d'un État et celui d'y fixer son domicile, en précisant le statut au regard du droit d'expulsion des étrangers domiciliés, alors que la distinction apparaît à peine chez Féraud-Giraud, qui considère qu'il n'y a pas lieu d'accorder plus de garanties en matière d'expulsion à quelque catégorie d'étranger que ce soit. Tout au plus précise-t-il que l'expulsion doit être conduite d'une manière qui permette aux étrangers de liquider librement leur situation et leurs biens sur le territoire. Différences entre les deux projets que nous pouvons renvoyer au fait qu'un juriste et homme politique allemand est plus naturellement porté à prendre en compte ces distinctions, à l'heure où sont discutées et adoptées en Allemagne des mesures qui établissent une claire distinction entre droit d'entrée et droit de résidence qui n'ont pas de véritables équivalents en France.

Cependant, le texte de von Bar ne peut être réduit à l'expression de la révolte morale d'un juriste hanovrien que révolseraient les pratiques brutales de l'État prussien. Il prend appui, justifiant ses positions, sur les dispositions de législations étrangères, ou les pratiques d'autres États européens, convoquant fréquemment les exemples belge et néerlandais, soit ceux des deux États, qui, malgré un durcissement durant les années 1880, apparaissent à l'échelle de l'Europe continentale comme les

804 *Annuaire I.D.I.*, volume 9, 1891, p. 312.

805 *Idem*, p. 299.

806 Zolberg Aristide R., « Wanted but Not Welcome. Alien Labor in Western Development ». in Alonso William (ed.), *Population in an Interacting World*, Harvard University Press, Cambridge, 1987, pp. 36-74, ici pp. 66-67.

807 Nathans Eli, *The politics of citizenship*, op. cit., p. 121.

808 *Idem*.

809 *Idem*, p. 280.

plus imprégnés des préceptes du libéralisme classique.

Il ne se déduit pas de ce qui précède que von Bar est naturellement et en toutes choses plus libéral que Féraud-Giraud. Le projet de von Bar prévoit ainsi que puissent être expulsés les étrangers depuis longtemps installés qui refusent la naturalisation proposée par leur État de résidence, se soustrayant ainsi aux charges qui pèsent sur les nationaux, tout en profitant de la protection offerte par leur État de résidence (art 7 §5). Cette dénonciation des passagers clandestins de l'État-nation se retrouve alors dans plusieurs pays d'Europe, en particulier en France, où elle est l'un des principaux arguments mobilisés par les partisans d'une réforme des textes régissant la nationalité, qui aboutira au vote de la loi de 1889, qui facilite l'assimilation juridique des enfants de migrants étrangers⁸¹⁰. Il est caractéristique d'une perspective assimilatrice que l'on peut juger progressiste dans le contexte et particulièrement dans celui de l'Allemagne du temps⁸¹¹, en ce qu'elle implique la possibilité pour les populations étrangères présentes sur le territoire national de rejoindre la communauté nationale. Elle voisine, à nos yeux de contemporains, assez curieusement avec la justification des politiques de sélection des migrants distinguant entre candidats à la migration en fonction de la race (art. IV §1). Il ne fait cependant qu'exprimer ainsi l'esprit, sinon toujours de la législation, du moins des pratiques de certains États occidentaux, particulièrement les États-Unis, qui conjuguent rejet des migrants asiatiques - dont l'expression est à la fois l'édification de barrières destinées à empêcher leur entrée et l'impossibilité qui leur est faite de rejoindre la communauté nationale⁸¹² - et des politiques visant à favoriser une assimilation rapide des migrants présents et considérés racialement compatibles⁸¹³. Von Bar apparaît ce faisant non seulement comme un juriste légitimant certaines des pratiques d'État existantes, mais comme un homme de son temps, défendant des conceptions alors répandues. De fait, alors même que les législations en vigueur n'en portent pas toujours trace, les débats politiques consacrés à l'immigration durant le dernier tiers du XIX^e siècle sont l'un des moments privilégiés de l'expression dans le débat public de modes de pensée racistes et/ou racialisants⁸¹⁴ qui imprègnent très profondément les élites occidentales de l'époque, souvent aussi soutiens d'entreprises d'assimilation nationales dont nous retrouvons alors des variantes tant en France qu'en Allemagne, voire dans la Russie impériale.

Sur ces deux points cependant, von Bar rencontre au sein de l'Institut de fortes oppositions, qui aboutissent à ce que ses deux propositions soient rejetées, rejet qui conduit aux seules modifications d'importance que subit son projet au cours de son examen ; le texte finalement adopté en 1892 étant, à ceci près, quasi similaire à celui d'emblée proposé par le juriste allemand.

Les oppositions qu'il rencontre sont d'ordre divers et proviennent de plusieurs secteurs. Les premières s'expriment à l'occasion de la discussion de l'article 4 du projet de von Bar, qui légitime l'interdiction de l'entrée de migrants étrangers à raison de différence de race ou de civilisation, et émanent de plusieurs juristes de langue française, en particulier de Pradier-Fodéré, qui, s'il comprendrait qu'on « fermât ses portes à une invasion (...) d'Iroquois⁸¹⁵ », ne peut admettre que « s'il

810 Noiriél Gérard, *Le creuset ...*, op. cit., pp. 81-85.

811 Cf. Lucassen Leo, *The Immigrant Threat. The Integration of Old and New Migrants in Western Europe since 1850*, University of Illinois Press, Urbana and Chicago, 2005, ici le chapitre 2 de la première partie.

812 Ancheta Angelo N, *Race, rights and the Asian American experience*, Rutgers University Press, New Brunswick, 2006 (première édition 1998), pp. 23-24. Les enfants de migrants asiatiques ne se voient reconnus la citoyenneté américaine qu'en 1898 (United States vs Wong Kim Ark), il faut attendre les années 1940 pour que puissent être naturalisés certains migrants provenant d'Asie.

813 Milton Gordon (cf. Gordon Milton M., *Assimilation in American Life*, Oxford University Press, New-York, 1964, pp. 95-89) notait déjà que l'assimilation des migrants européens était, pour d'importants secteurs de la société américaine et dès la fin du XIX^e siècle, un objectif, soutenu par diverses institutions et donc une politique, dont nous pouvons considérer que le symbole, et l'un des principaux leviers est une législation favorisant la naturalisation rapide des migrants (d'après Donna Gabaccia, environ les deux tiers des migrants étrangers arrivés aux États-Unis avant 1890 ont obtenu la citoyenneté américaine, cf. Gabaccia Donna R., *Immigration and American Diversity. A Social and Cultural History*, Blackwell Publishers, Maiden (Ma)/Oxford, 2002, p. 129).

814 Rygiel Philippe, « Indésirables et migrants désirés ... », article cité.

815 *Annuaire abrégé I.D.I.*, volume 3, 133.

plaît à un sauvage de venir dans un pays européen se mettre au courant des usages du monde civilisé (...) on puisse s'opposer à son entrée sous prétexte de différence de race ou de civilisation⁸¹⁶ ». Le refus qui s'exprime ici, partagé avec plus ou moins d'ardeur par plusieurs autres membres présents, dont Fiore, ou Rivier, qui considère la clause « malfaisante⁸¹⁷ », n'est pas tant celui, au reste bien rarement rencontré à l'époque, de la division de l'humanité en races humaines, que celui de faire de la race un statut conférant à l'individu des droits ; d'en faire en somme une catégorie juridique dont l'usage serait entériné par le droit international. Il est exprimé avec vigueur par un juriste français⁸¹⁸, qui, traducteur et commentateur des auteurs classiques du droit des gens⁸¹⁹, s'est en d'autres occasions déjà opposé aux usages politiques de la notion de race et en particulier à la confusion de la race et de la nation⁸²⁰. Cependant, loin d'être considéré comme un novateur, Pradier-Fodéré apparaît à certains, dès le début du XX^e siècle, comme un défenseur de positions archaïques, trop peu dégagées de l'antique droit des gens, car mêlant à des éléments tirés du droit positif un point de vue normatif et peu susceptible de ce fait d'applications pratiques⁸²¹, qui de plus ignore certaines des questions les plus contemporaines adressées aux praticiens du droit international. En ce sens, la protestation qui s'élève au sein de l'I.D.I. apparaît comme le refus éthique de pratiques contemporaines par des juristes attachés à des valeurs démodées.

À ces raisons de fond, qui renvoient en dernière analyse à l'universalité des droits de la personne humaine telle qu'affirmée par un droit naturel dont ces juristes sont des héritiers encore proches, s'ajoutent des raisons plus conjoncturelles ou locales. Desjardins, membre de l'Académie des sciences morales et politiques et avocat général à la Cour de cassation, ainsi refuse cette clause car elle pourrait être invoquée contre les Israélites, à l'heure où se propage dans beaucoup de pays un « mouvement antisémitique », qui de fait s'étend alors en Europe tout en changeant de nature⁸²², qui est », dit-il, « en contradiction avec toutes les idées de ce siècle ». La crainte n'est pas sans fondements, en attestent les expulsions de masse auxquelles a procédé la Prusse quelques années auparavant qui frappèrent certes les Polonais mais aussi les Juifs de l'est. Les virulents débats qui aboutiront à l'adoption par l'Angleterre de l'*Aliens Act* de 1905⁸²³ sont également provoqués par le souci d'endiguer l'afflux massif de Juifs de Russie fuyant les persécutions mais aussi les misérables conditions économiques auxquelles la Russie tsariste, peu soucieuse de les retenir⁸²⁴, les condamne⁸²⁵. Cette position est manifestement partagée par plusieurs. Fait rare dans les pages de l'annuaire de l'Institut, le compte-rendu de la séance au cours de laquelle est discuté ce point fait

816 *Idem*, p. 133.

817 *Idem*, p. 135

818 Membre associé de l'Institut depuis 1879, Pradier-Fodéré, après avoir été professeur de droit au collège arménien de Paris et à l'École des sciences politiques et avocat, est à cette date conseiller à la cour d'appel de Lyon. Auteur de nombreux manuels, il prend part aux sessions de 1888, 1892 et 1894 de l'Institut, cf. Fauchille Paul, « Pradier-Fodéré, notice nécrologique », *Annuaire I.D.I.*, volume 20, 1904, pp. 254-259.

819 On doit à Pradier-Fodéré une traduction de Grotius encore en usage aujourd'hui (Grotius Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*, Puf, Paris, 2005, première édition 1867) et une édition commentée de Vattel (Vattel Emer de, Pradier Fodéré (trad.), *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, op.cit.).

820 Alexandre de Stieglitz en fait « l'ennemi déclaré de ce système qui veut rassembler et unir tous les membres épars d'une même race », in Stieglitz Alexandre de, *De l'équilibre politique, du légitimisme et du principe des nationalités*, Pédone-Lauriel, Paris, 1894, p. 132.

821 Elliot E.G., « M. Pradier-Fodéré », *The American Political Science Review*, Vol. 2, No. 2, février 1908, pp. 245-254.

822 Poliakov Léon, *Histoire de l'antisémitisme. Volume 4 : L'Europe suicidaire*, Calmann-Lévy, Paris, 1977, voir la première partie.

823 Feldman David, « The importance of being Englih. Jewish immigration and the decay of liberal England », in Feldman David, Stedman Jones Gareth (ed.), *Metropolis.London. Histories and Representations since 1800*, Routledge, Londres/New-York, 1989, pp. 59-84.

824 Voir Rogger Hans, *Jewish policies*, op. cit., chapitre 6.

825 L'émigration juive en provenance de Russie devient massive au début des années 1880, à la suite des pogroms qui se déroulent en 1881-1882. L'expulsion des Juifs de Moscou en 1891 contribue à renforcer considérablement le volume des sorties, cf. Joseph Samuel, *Jewish emigration to the United States from 1881 to 1910*, University of Columbia Press, New-York, 1914, particulièrement le chapitre 3.

état, suite à l'intervention de Desjardins, d'approbations émanant de la salle, sans pour autant nous permettre d'identifier ceux qui manifestent leur accord.

L'intervention de Lord Reay, qui refuse également la clause prévue par von Bar, et ajoute sa voix au chœur, renvoie elle à des considérations plus spécifiquement britanniques. C'est ici l'ancien gouverneur de Bombay qui s'exprime et s'oppose à une clause qui permettrait à l'Angleterre de « refuser d'admettre chez elle ses propres sujets, les Indiens, par exemple⁸²⁶ », exprimant en cette occasion une conception de l'Empire et de la *britishness* - allégeance à un souverain et non appartenance à un groupe qui puisse être ethnoracialement défini - de fait déjà menacée⁸²⁷ et qui ne survivra pas à la Première Guerre mondiale⁸²⁸.

Reste que, malgré ces oppositions, von Bar dispose d'un argument de poids dans le contexte de l'I.D.I. : le fait que soient inscrites dans le droit des États des dispositions de ce type, ce qu'il souligne lors du débat en prenant l'exemple des États-Unis qui ont pris « légitimement des mesures contre l'invasion des Chinois sur leur territoire⁸²⁹ ». La référence aux USA est ici presque obligée, tant du fait de l'importance des États-Unis en tant que principal pays d'immigration que parce que la législation anti-chinoise adoptée par ce pays est, à cette époque, à peu près le seul exemple mobilisable par von Bar.

C'est à Pradier-Fodéré qu'il appartient de lever l'objection, démontrant au passage que les juristes de l'I.D.I. sont en ces matières parfaitement informés des développements prenant place outre-Atlantique. Il affirme, fort d'un long séjour en Amérique du Sud⁸³⁰, que les migrants chinois n'arrivent pas sur le continent américain « librement et spontanément mais presque comme une marchandise dont on trafique⁸³¹ ». De ce fait, « en prenant des mesures contre l'affluence de plus en plus considérable des Chinois, les États-Unis ont en réalité voulu frapper un véritable commerce d'hommes⁸³² ». Ainsi requalifiée, et inscrite dans le cadre de la lutte contre le travail contraint, qui effectivement constitue une dimension importante des débats consacrés à la régulation des entrées dans les grands États d'immigration⁸³³, la législation américaine, qui peut être également comprise comme l'affirmation de la souveraineté d'un État sur des territoires que menacerait « l'accumulation dangereuse d'étrangers » de même provenance en certains points du territoire, n'a plus le caractère d'une législation de protection de la race. Von Bar doit alors s'incliner et renoncer à ce que la rédaction finale mentionne comme cause légitime d'interdiction d'entrée la « différence de race ».

Cependant, la victoire de ceux qui tels Pradier-Fodéré ou Desjardins se sont clairement opposés à la position initialement défendue par von Bar est incomplète. À l'issue d'un vote serré, par 12 voix

826 *Idem*, p. 134.

827 Cohen Deborah, « Who Was Who? Race and Jews in Turn-of-the-Century Britain Who Was Who?, *The Journal of British Studies*, Vol. 41, No. 4, Oct., 2002, pp. 460-483.

828 Müller Sven Oliver, « Recht und Rasse. Die Ethnisierung von Staatsangehörigkeit und Nationsvorstellungen in Grossbritannien im Ersten Weltkrieg », *Geschichte und Gesellschaft*, vol. 30, numéro 3, juillet-septembre 2004, pp. 379-403.

829 *Idem*, p. 133.

830 Le gouvernement péruvien propose en 1874 à Pradier-Fodéré de venir créer à Lima une faculté de droit et de sciences politiques. Il séjournera 6 ans au Pérou, organisant la toute nouvelle faculté qui compte dix chaires à son départ et exercera une profonde influence sur la législation péruvienne par ce biais, ainsi que par la rédaction de manuels en espagnol longtemps utilisés par les juristes locaux ainsi que par les avis donnés au gouvernement péruvien. Voir Novak Talavera Fabian, *Las relaciones entre el Perú y Francia, 1827-2004*, Fonda editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, pp. 117-119.

831 *Idem*, p. 132.

832 *Idem*, p. 134.

833 L'agitation anti-chinoise est aux États-Unis contemporaines de débats sur le travail contraint qui aboutissent à l'adoption de textes prohibant l'importation de travailleurs sous contrat, textes dont le plus connu est le *Foran Act* de 1885. Celui-ci prévoit un système de sanctions tant pour leurs employeurs que pour les propriétaires des navires les débarquant. Les deux débats sont intimement mêlés et la législation anti-chinoise peut de fait apparaître comme un élément d'un dispositif destiné à éviter la réintroduction de travailleurs non libres sur le marché du travail américain. Pour un recueil des textes américains de la période et en particulier le *Foran act* voir LeMay Michael C., Barkanpp Elliott (ed.), *US immigration and naturalization laws and issues. A documentary history*, Greenwood Press, Westport (CT), 1999, pp. 56-57.

contre 10, une nouvelle rédaction proposée par Fiore, qui gommait toute référence aux différences de civilisation, est rejetée, au profit d'un amendement rédigé par Rivier aux termes desquels l'entrée libre dans le territoire d'un État ne peut être prohibée qu'à raison de motifs extrêmement graves « par exemple à raison d'une différence fondamentale de mœurs ou de civilisation⁸³⁴ ». L'analyse des résultats du scrutin est ici quelque peu délicate. En effet, les deux amendements soumis au vote diffèrent sur plusieurs points. Celui proposé par Rivier affirme plus clairement que celui de Fiore le principe qui veut, selon les termes même de Rivier, que « l'État est maître chez lui » et que donc l'on ne saurait lui mesurer les « droits qu'il tient de sa souveraineté » ou lui refuser « celui de prendre les mesures que comportent son intérêt ». De ce fait, si soutiennent l'amendement Fiore ceux qui ont vivement réclamé l'abandon d'une référence à la race ou à la civilisation, rejoints par les juristes italiens (Buzzati, Catellani) à l'exception de Brusa⁸³⁵ - dont le vote cependant semble ici relever de l'erreur tactique - et britanniques (Lord Reay, Barclay) se prononcent contre celui-ci à la fois les juristes que nous avons vu attachés à la possibilité d'une sélection des migrants selon l'origine (von Bar, rejoint par les autres membres germaniques du collège), mais aussi les juristes qui ont manifesté le plus clairement leur attachement au principe de la souveraineté de l'État, Rivier mais aussi Féraud-Giraud, qui déclare lors des débats que les États « ne consentiront certes pas à y renoncer », ce qui rend impossible « de le restreindre dans les limites où le voudrait M. Brusa⁸³⁶ ».

Féraud-Giraud, très présent dans ces débats, attaque également l'alinéa validant la pratique consistant à expulser les étrangers refusant la naturalisation offerte par leur pays de résidence, considérant qu'il est grave d'expulser quelqu'un pour la seule raison qu'il « a tenu à honneur de garder sa nationalité d'origine », en un mouvement qui n'est pas sans rappeler certains accents Manciniens. Il est rejoint par Brusa, ardent défenseur tout au long de la session des droits des migrants, qui fait observer que du fait de la diversité et de la complexité des règles relatives à la naturalisation la question devrait faire l'objet d'un examen plus fouillé. Cette double opposition conduit von Bar, qui ne reçoit lors de la discussion aucun soutien, à renoncer à l'article contesté.

Cela fait du texte finalement adopté par l'I.D.I. une condamnation implicite du système politique joignant assimilation nationale des étrangers par l'État de résidence et sélection raciale des entrants qui tendra, sous des formes diverses, à devenir durant la première moitié du XX^e siècle une norme de fait tant en Europe qu'outre-Atlantique.

De façon plus générale, les textes adoptés par l'I.D.I. au tournant des années 1890 sonnent comme autant de protestations, suscitées d'abord par les pratiques brutales de la Prusse d'alors, mais aussi de plaidoyers dont les auteurs entendent conjurer tant la racialisation des politiques migratoires que celles d'entre elles qui peuvent apparaître comme des formes de protectionnisme. Cette protestation est morale autant que politique. Von Bar et Rolin-Jaequemyns, à l'origine des textes finalement adoptés par l'I.D.I. entendent ainsi protéger un ordre libéral qui est autant pour eux l'expression instituée d'une éthique, garantissant le respect des droits de la personne humaine, qu'un régime politique favorisant, à l'échelle occidentale, la libre circulation des facteurs de production, une norme de fait enfin, qui permet d'éviter que ne se multiplient les heurts entre États d'Occident.

Le refus opposé par les membres de l'I.D.I. aux prétentions croissantes des États-nations n'en fait pas des augures, appelant à un dépassement de l'ordre national, mais plutôt - parce qu'appuyé sur les préceptes classiques du droit des gens ou parfois un appel au droit naturel - un dernier carré de

834 *Idem*, 134-135.

835 Souhaitant poser des bornes à la souveraineté des États en ces questions Brusa pose un amendement afin que soit retirée du texte l'expression « intérêt public et motifs extrêmement grave ». Son amendement est repoussé sans même être voté. Il vote ensuite contre l'amendement Fiore qui prévoit que l'entrée des étrangers ne peut être prohibée de manière permanente qu'à raison de motifs d'intérêt public ou de sûreté. Ce texte, qui fait le premier l'objet d'un vote, rejeté, ne reste plus en lice que la proposition de Rivier.

836 *Idem*, p. 136.

juristes libéraux horrifiés par l'évolution des pratiques étatiques et entendant témoigner de son indignation. Celle-ci cependant n'est pas unanime, non plus que la conviction de l'utilité de ce témoignage et les débats sur ces thèmes, qui sont longs et houleux parfois, contribueront d'ailleurs à ce que soit redéfinies les missions de l'Institut et précisées les conditions de son fonctionnement. Les prises de position sur la marche du monde s'y font plus rares ensuite et les débats plus techniques.

Il est vrai que l'épisode aura illustré les difficultés à faire de l'I.D.I. un foyer normatif efficace. Posant en principe en effet l'existence d'États souverains, ou les reconnaissant en tant que réalités inaltérables, les juristes de l'Institut sont contraint d'accepter le droit inconditionné de l'État à autoriser ou à refuser l'entrée sur son territoire. Les jurisconsultes ne peuvent dès lors qu'émettre des vœux, recommander ce que nous appellerions aujourd'hui des bonnes pratiques, dont le respect ne dépend que de la seule bonne volonté des États d'Europe continentale, qui sont ici ceux auxquels ces discours s'adressent. Pratiques et législations américaines sont certes connues des juristes de l'I.D.I., qui les évoquent et les mobilisent parfois à l'appui de leurs démonstrations, mais les juristes américains demeurent à l'écart de ces débats et les Britanniques affirment volontiers, en 1892 encore, qu'ils ne les concernent guère, du fait de la permanence des institutions libérales du royaume.

Il n'est pas certain cependant qu'il faille ici suivre les pronostics pessimistes d'un Brusa écrivant que :

« si on laisse à l'État le droit d'interdire l'entrée de son territoire au nom de l'intérêt public et à raison de motifs graves, en réalité, l'on n'aura rien fait (...) car l'État demeurera souverain appréciateur de ce qu'est son intérêt et il lui sera loisible d'invoquer quand il le voudra le prétexte vague de l'intérêt public ou d'un motif grave⁸³⁷ ».

Certes, les juristes de l'I.D.I. ne peuvent penser les normes d'un ordre migratoire qui seraient opposables à la volonté des États, encore moins le faire advenir. Ils proposent cependant d'encadrer le déroulement des expulsions, de les entourer de garanties de procédures, propositions dont il est possible, ce que nous ne savons pas à ce stade, que portent traces des accords entre États, des réglementations nationales, ou la réflexion des juristes appelés après eux à se prononcer sur ce sujet. Et cela d'autant plus que ce que mettent en évidence les débats de l'I.D.I., est qu'en ce dernier quart du XIX^e siècle, tout rapport entre un État et un étranger résidant sur son territoire ou aspirant à le faire, tout franchissement de frontière aussi - lignes devenues membranes - instaure un rapport entre États et que le fait, explicité par certains des juristes de l'Institut⁸³⁸, est relativement nouveau. Joue en ce sens tant le processus de nationalisation des frontières alors à l'œuvre que le souci croissant que démontrent les États d'Occident de maintenir le lien d'allégeance qui les unit à leurs ressortissants à l'étranger, ce qui les conduit à s'en faire de fait les protecteurs, dans le même temps que naît la préoccupation de l'assimilation, en particulier juridique, de l'étranger.

Cette configuration nouvelle est lourde de conflits potentiels, ouvrant aux États estimant leurs nationaux mal traités la possibilité de mesures de rétorsion à l'encontre des étrangers résidant sur leur propre territoire, ce à quoi la Russie a recours durant les années 1880.

Ces tensions nouvelles font paradoxalement apparaître l'intérêt d'accords entre États ou d'un recours, rare celui-ci, à l'arbitrage. Cela semble se traduire au cours de la période surtout par l'élaboration et la signature d'accords bilatéraux et non par l'élaboration de normes universellement reconnues conformément aux vœux des membres de l'I.D.I., qui se heurtent sur ce point à la dissymétrie des rapports de force entre États caractéristique de bien des mouvements migratoires, qui ôtent, principalement du point de vue des États d'immigration, tout intérêt à l'approbation de normes universelles, écueil dont là encore certains juristes de l'Institut sont parfaitement conscients, tels Léo

837 *Annuaire Abrégé I.D.I.*, volume 3, p. 136.

838 Présentant son projet de réglementation de l'émigration, Olivi écrit : « L'émigration suppose des rapports entre les États entre lesquels elle s'accomplit. Elle les oblige à édicter, à son égard, des règles de droit », in *Annuaire I.D.I.*, volume 16, 1897, p. 243.

Strissower qui, en 1897, conclut à l'impossibilité d'accords internationaux sur les questions d'émigration car :

« (...) une telle question se pose différemment pour l'État d'immigration et l'État d'émigration. Le premier peut interdire l'entrée des personnes pauvres ou âgées. Le second au contraire à tout intérêt à les voir quitter son territoire. Chacun des deux États a un intérêt différent⁸³⁹. »

839 *Annuaire I.D.I.*, volume 16, 1897, p. 244.

Troisième partie. Vues d'en France

« C'est parce que la force a primé sur le droit que vous voulez que le droit ait une force »

Paul Déroulède, *Le Livre de la ligue des patriotes*

Les membres de l'I.D.I., par leurs débats, les résolutions qu'ils adoptent, définissent les contours de ce nous sommes tentés de nommer aujourd'hui un ordre libéral des migrations internationales, que caractérisent quelques traits, parmi eux, la défense du principe de libre circulation, l'égalité en matière de droit civil entre nationaux et étrangers séjournant sur le territoire d'un État occidental et la protection accordée aux proscrits, du moins à ceux qui ne contestent pas l'ordre libéral du monde. Ce faisant, ils définissent une norme, programme d'action autant que critère de jugement de l'existant, dont la nature, et par là la portée de leurs débats, ne peut être appréciée qu'au prix d'une étude de la réception des propositions qui sont les leurs, d'autant plus nécessaire que l'unanimité quant à leur apport, ou leur échec à transmettre quelque héritage que ce soit, est loin de régner.

Il est plusieurs façons de la mener ; les fondateurs de l'I.D.I. eux-mêmes nous y invitent, parce qu'ils se veulent à la fois les héritiers des jurisconsultes anciens, législateurs autant que légistes, les fondateurs d'une science juridique neuve et les maîtres des universités nouvelles. L'une consiste à traquer, dans les conventions internationales, les décisions d'arbitrage, le texte des législations nationales, les échos de leurs thèses ou de leurs formules, ou l'influence des maîtres de ce cénacle et à s'interroger aussi sur la pérennité de celle-ci. Nous n'avons pas emprunté cette voie, en partie parce que d'autres l'ont fait avant nous, dont nous avons déjà évoqué les travaux, en partie parce que l'étude du fonctionnement de ce cercle et de ses débats, ce que nous avons pu percevoir aussi des particularités de certaines des figures majeure de celui-ci, nous incite à décentrer notre regard. Internationalistes de conviction, habitués des congrès et des conférences internationales, ces hommes n'en sont pas moins, contrairement à certains de leurs successeurs, et sauf quelques exceptions, d'abord définis par leur inscription dans des administrations, des espaces universitaires, des institutions savantes nationales. Ce sont ces inscriptions et souvent le cumul de plusieurs qui leur donnent, et le fait est de plus en plus net, vocation et légitimité à intervenir au sein de l'I.D.I., qui est plus, en ce sens, une institution internationale que transnationale. Nous avons alors voulu suivre plus précisément certains d'entre eux dans leur va-et-vient entre leurs occupations nationales et la scène internationale, façon de nous interroger sur le sens et la fonction de leur participation à l'I.D.I., et donc d'approcher autrement la portée de ce qui y prend place, mais aussi d'estimer l'effet en retour de ces discussions internationales sur la place et les positions de ces hommes dans leur environnement national.

Cela nous oblige à restreindre notre champ d'investigation à un espace national. Nous avons choisi la France, pour d'évidentes raisons de commodité, mais aussi du fait de l'influence des membres français de l'I.D.I. tant sur la scène internationale qu'au sein des champs nationaux auxquels ils participent. Nous les avons suivis à l'aide de corpus de sources distincts, au sein de l'appareil diplomatique français, d'un champ savant - celui des revues, de l'édition - un peu artificiellement *a priori* distingué du monde universitaire que nous examinerons ensuite, en posant comme règle de chercher à chaque fois les liens qui unissent leurs interventions dans ces différents domaines, que nous supposons plus facettes d'une même activité que sphères étanches.

Chapitre 1. Au service de la France

« (...) on cherche à substituer le droit à l'arbitraire, qu'il s'agisse des relations entre les individus comme des relations entre les États »

Louis Renault,

L'œuvre de La Haye en 1899 et en 1907, *Conférence faite à l'Institut Nobel à Kristiania le 18 mai 1908*

À partir des années 1890, voire, nous le verrons, plus tôt encore, la plupart des membres français influents de l'I.D.I. sont liés, directement ou indirectement, à la diplomatie française. Il ne saurait entrer en notre propos d'étudier en son détail leurs activités en ce cadre. Nous viserons ici, nous attachant plus particulièrement aux thèmes qui nous occupent et ont trait aux implications juridiques des déplacements des personnes, à qualifier plus précisément leurs fonctions et les liens repérables entre leur activité diplomatique et leur participation aux débats européens en matière de droit international, sans prétendre à l'exhaustivité. Cela suppose au préalable que nous présentions les services juridiques du ministère et revenions sur la composition du groupe de juristes qui lui est attaché.

1] Les services juridiques du quai d'Orsay

Au milieu du XIX^e siècle, le quai d'Orsay a recours, de manière ponctuelle, à des jurisconsultes pour traiter des questions juridiques et du contentieux. La multiplication des congrès et des conventions internationales, du nombre aussi des affaires à traiter, caractéristique de la fin du XIX^e siècle, conduit à un renforcement progressif de l'appareil juridique du ministère. Un décret du 23 février 1880 transforme la sous-direction du contentieux en une direction du contentieux politique et commercial. Celle-ci comprend une sous-direction de droit public et une sous-direction de droit privé, cependant qu'est rétabli un comité consultatif du contentieux, réunissant des parlementaires, quelques membres des cours de justice et des diplomates, qui apparaît alors comme une instance technique indépendante de l'administration.

À partir de 1882, un professeur de droit de l'académie de Paris, Louis Renault, siège pour la première fois en son sein. C'est pour lui qu'est rétablie en 1890 la fonction de jurisconsulte par Alexandre Ribot⁸⁴⁰. Il ne se tint pas après cette date « de conférence un peu importante » « sans que Louis Renault y participât⁸⁴¹ ». À ces charges s'ajoutera, à partir de 1900, la tâche de représenter la France à la Cour permanente d'arbitrage de La Haye, instituée par le Congrès de la Paix tenu l'année précédente⁸⁴². La multiplication des obligations auxquelles doit faire face le jurisconsulte conduit à lui offrir, à partir de 1902, l'aide d'un adjoint, André Weiss, son collègue à l'Université de Paris, mais aussi à l'Institut de Droit International, et d'un suppléant en 1914. Le premier à porter ce titre⁸⁴³ est Henri Fromageot, qui donnera son nom à la série rassemblant les papiers du service des

840 Fauchille Paul, *Louis Renault ..., op. cit.* p. 35.

841 *Idem*, p. 36.

842 *Idem*, p. 104.

843 Avant même de recevoir officiellement ce titre, Fromageot a assisté Louis Renault en plusieurs occasions, en particulier lors de la conférence sur le désarmement naval de Londres en 1909, cf. Louis Renault à ministre des

Affaires Juridiques, après avoir été jurisconsulte de 1920 à 1930. Renault bénéficie également, épisodiquement, à partir de 1899, des services d'un attaché, Jarousse de Sillac. Celui-ci, ingénieur agronome entré dans la carrière en 1897, doit sans doute de faire office à plusieurs reprises de secrétaire de la délégation française, et en particulier de Louis Renault, lors de conférences internationales⁸⁴⁴, plus au fait qu'il est attaché d'ambassade à La Haye lorsque débute la première conférence de la paix qu'à sa licence en droit⁸⁴⁵. Il est, après 1914, affecté à d'autres fonctions et termine, après guerre, non sans difficultés, sa carrière diplomatique en tant que représentant de la France dans plusieurs pays d'Amérique latine.

La direction du contentieux voit peu à peu son rôle s'amenuiser, au bénéfice de ces nouveaux acteurs, évolution parachevée en 1907, année qui voit, à l'occasion d'une large refonte de l'organisation du ministère, sa dissolution. Les affaires relevant du contentieux sont redistribuées au sein de la nouvelle structure, organisée sur une base régionale.

Subsiste une petite équipe de cinq ou six personnes, rattachée à une nouvelle direction (dite des affaires administratives et techniques) à laquelle sont confiées les seules affaires relevant du contentieux administratif (expulsions, rapatriements, extraditions, commissions rogatoires), cependant que les jurisconsultes se voient chargés de maintenir la cohérence de la doctrine juridique française que la multiplication des intervenants pourrait mettre à mal. Ils prennent place également au sein de la sous-commission du contentieux, créée la même année et qui devient en 1908 la commission permanente des chancelleries et du contentieux, chargée de traiter elles-mêmes des affaires les moins délicates et de préparer les travaux de la commission plénière.

Ils apparaissent dès lors au cœur de toute l'armature juridique du ministère et Louis Renault, qui reçoit le titre de ministre plénipotentiaire en 1903⁸⁴⁶, préside la commission de droit international privé depuis sa création et est membre de droit des deux autres instances est, à suivre l'histoire officielle du ministère, longtemps l'âme de cet appareil juridique⁸⁴⁷.

S'interroger sur l'influence des hommes de l'Institut de Droit International au sein de l'appareil diplomatique français, ou sur le fait que leurs débats et leurs positions sont connues de celui-ci n'a donc guère de sens. Ce sont les membres français les plus influents au sein de celui-ci qui constituent l'armature juridique de celui-là. Il est même possible de dire qu'il n'est guère, durant la seconde partie de notre période particulièrement, de membre français influent à l'I.D.I. qui ne soit lié, d'une manière ou d'une autre, à l'appareil diplomatique français. Charles Lyon-Caen est ainsi à plusieurs reprises sollicité quand les questions traitées lors de conférences internationales touchent aux intérêts économiques et commerciaux de la France, Charles Féraud-Giraud est un membre écouté du comité du contentieux et Geouffre de La Pradelle prête son concours à celui-ci durant l'immédiat avant guerre, avant de devenir lui même jurisconsulte du département.

Nous pouvons cependant tenter de spécifier les formes de leurs interventions, particulièrement concernant les questions qui nous occupent ici, et nous demander aussi quels rapports entretiennent

Affaires Étrangères, 14 mars 1909, AAE Dossiers personnels seconde série, Jarousse de Sillac, 1/5. Il a aussi représenté « le gouvernement de la République comme avocat devant le tribunal de La Haye » à plusieurs reprises (Direction des affaires politiques et commerciales, note au ministre, 26 février 1913, AAE Dossiers personnels, Fromageot).

844 Il participe aux travaux des deux conférences de la paix de La Haye, à la conférence de Londres en 1909 sur le désarmement naval aux côtés de Louis Renault, qui loue son zèle dans un courrier au ministre (Louis Renault à ministre des Affaires Étrangères, 14 mars 1909, AAE Dossiers personnels seconde série, Jarousse de Sillac, 1/5) et juste avant la guerre à plusieurs commissions d'arbitrage, cf États de service, non daté, AAE Dossiers personnels deuxième série, Jarousse de Sillac, boîte 2/5.

845 AAE Dossiers personnels, deuxième série, Jarousse de Sillac.

846 Haberman Frederick W., *Nobel lectures in Peace, 1901-1925*, World Scientific Publishing, Singapour, 1999, p. 168.

847 Au delà de cette référence, la présentation de l'organisation de l'appareil du ministère s'appuie largement sur Baillou Jean (dir.), *Les Affaires Étrangères et le corps diplomatique français*, tome 2, Paris, CNRS Éditions, 1984, pp. 104-106. Pour l'expression citée, p. 106.

leurs interventions dans les congrès de droit international et leurs pratiques de jurisconsultes de la France.

Nous pouvons utiliser à cette fin une partie de leurs dossiers relatifs à la période antérieure à la guerre de 1914 qui sont, en 1918, classés dans la série affaires juridiques du ministère des Affaires Étrangères, conservée aujourd'hui à la Courneuve et qui ont fait l'objet d'un inventaire dactylographié consultable en salle de lecture. Les papiers Louis Renault (2 cartons), qui regroupent les dossiers relatifs à des affaires dont il eut à s'occuper en tant que jurisconsulte sont eux conservés à part, dans la série regroupant les papiers d'agent. Une série contentieux regroupe d'autre part les affaires traitées par les différentes incarnations de la commission du contentieux ainsi que les dossiers relatifs au contentieux administratif. Complété par la consultation des dossiers individuels de ces juristes, hormis celui de Louis Renault, malencontreusement perdu, eux aussi conservés à la Courneuve, l'examen de ces fonds nous permet de poser deux questions. L'une concerne le rôle tenu, à l'échelon national par des juristes que nous avons jusqu'ici rencontrés dans les instances internationales, l'autre le rapport de la diplomatie française aux normes du droit international et en particulier, regardant nos thèmes, aux débats et résolution de l'Institut. Nous tenterons ici de le faire en nous intéressant successivement au personnel du service juridique du ministère des Affaires Étrangères, aux formes d'intervention de celui-ci, telles que les archives disponibles permettent de les définir, avant de tenter de mettre en rapport la doctrine juridique de la diplomatie française et les débats qui prennent place au sein de l'I.D.I..

III] Les jurisconsultes du quai d'Orsay

Louis Renault...

Nous avons déjà à plusieurs reprises croisé les pas de Louis Renault, qui fait figure de pilier et d'inspirateur du petit groupe de jurisconsultes attaché à l'appareil diplomatique français. Nous ne reviendrons pas donc sur son parcours et ses multiples fonctions, sinon pour signaler qu'il collabore avec le quai d'Orsay bien avant que le fait ne soit officiellement reconnu et lui vaille le titre de jurisconsulte. Il est ainsi, dès 1880, l'envoyé officiel, désigné par Freycinet, de la France au congrès des juristes italiens qui, sous la présidence de Mancini, examine un projet de déclaration relatif au droit international des faillites⁸⁴⁸. Alors jeune agrégé, il n'est pas pour autant lors de ce congrès un observateur passif. Son long rapport, d'une écriture serrée, souligne au contraire ses interventions. Il n'hésite pas ainsi, dès après l'exposé par Mancini du projet italien d'une unification juridique assurant l'exécution universelle des jugements de faillite à déclarer :

« (...) qu'il ne fallait pas songer à une entente, si on entrait ans cet ordre d'idées, qu'on n'admettrait pas en France qu'un acte, émané d'une autorité étrangère, fût exécutoire (...) sans aucun examen⁸⁴⁹. »

Rejoignant ensuite les autres délégués étrangers, il participe à l'élaboration collective d'une contre-proposition, qu'il fut « chargé par [ses] collègues étrangers d'exposer et de défendre⁸⁵⁰ ». Il apparaît dès cette époque comme un représentant des intérêts français pour les matières juridiques disposant d'une assez grande autonomie.

Il est assez vraisemblable que ce jeune agrégé le doive, alors que s'installe à peine le nouveau

848 Ministère des Affaires Étrangères, direction du contentieux à Louis Renault, 6 septembre 1881, AAE Contentieux 112.

849 Rapport de Louis Renault, agrégé à la faculté de droit de Paris, délégué du ministère des Affaires Étrangères au congrès juridique de Turin, septembre 1880, AAE Contentieux 112.

850 *Idem*.

pouvoir républicain, à de solides amitiés politiques, dont cependant nous savons peu de choses. Nous ne disposons que de quelques indices laissant supposer des liens étroits avec le personnel républicain, dont il partage certains traits. Fils d'un libraire d'Autun, brillant élève devant son ascension sociale à ses œuvres, croyant en la puissance de la raison et de la science, il rappelle ces oblats de la République qui réformèrent les universités et la science française. Pointe surtout dans cette direction son intimité avec Charles Lyon-Caen, dont pour le coup l'insertion dans les réseaux des républicains modérés et des orléanistes est connue. Celui-ci, est, en effet, un ami personnel de Louis Liard, républicain fervent, collaborateur de Ferry, et longtemps directeur, et réformateur, de l'Enseignement supérieur, à l'œuvre duquel il consacrera une longue notice⁸⁵¹. Appartient aussi au cercle de Ferry, Jules Cambon, futur gouverneur général d'Algérie et diplomate, un des condisciples de Lyon-Caen à la faculté de Paris, avec lequel il forme une conférence d'étudiants recrutant ses membres parmi d'anciens élèves des lycées Louis-le-Grand et Sainte-Barbe⁸⁵². Louis Renault s'y joindra à l'invitation de Lyon-Caen. Nous trouvons également parmi les membres de celle-ci, Jules Develle⁸⁵³, ancien secrétaire de Grévy, préfet républicain révoqué en 1877, qui entre alors en politique et sera plusieurs fois ministre, mais aussi le comte d'Haussonville, descendant de Necker, député du centre-droit en 1871. Neveu du duc de Broglie, il soutiendra son action durant la crise de 1877. Milieu de jeunes gens brillants donc, jeunesse des écoles au sein de laquelle se retrouvent toutes les nuances de l'opposition à l'Empire, et vivier au sein duquel la jeune République puisera son personnel. S'y forgent aussi probablement des amitiés durables. Voilà l'entourage, durant leurs années étudiantes, des futurs patrons des services juridiques de la diplomatie française.

... et ses collaborateurs

Si elles permettent de comprendre son entrée dans la carrière, ce ne sont pas cependant les probables amitiés politiques de Louis Renault qui le font apparaître au centre du petit groupe de juristes mobilisés par la diplomatie française. Il ne le doit pas non plus seulement à son ancienneté dans la fonction, ni au fait que, très tôt, il apparaisse bien plus diplomate et négociateur que consultant juridique. Presque tous ceux qui l'entourent apparaissent en effet attachés à lui par des liens qui ne sont pas seulement de fonction. Si Lyon-Caen, qui n'est pas rattaché au quai d'Orsay mais au ministère du Commerce et de l'Industrie, dont il préside longtemps le comité de législation commerciale, est un ami de jeunesse et un camarade de faculté, Geouffre de La Pradelle est un élève, qui, en 1932, édite, en trois volumes, l'ensemble des textes signés de Renault, considérant alors qu'il « est un devoir pieux des disciples fidèles à la mémoire du maître d'en assurer, par la réimpression, la survie⁸⁵⁴ ». Henri Fromageot, n'est pas lui le disciple de Louis Renault. Il fût cependant son élève à l'université de Paris, soutenant, en 1891, une thèse, consacrée à la nationalité des individus et des sociétés, devant un jury présidé par Charles Lyon-Caen et comptant en son sein Louis Renault et André Weiss, alors agrégé. Il ne se voit de plus conféré le titre de jurisconsulte suppléant du ministère qu'après que l'on se soit « assuré que l'éminent jurisconsulte M. Renault ne fera aucune objection à la décision à intervenir⁸⁵⁵ ».

André Weiss ne peut pas être qualifié lui non plus, au sens où le serait un Geouffre de La Pradelle ou un Fauchille, de disciple de Louis Renault. Né en 1858 à Mulhouse, dans une famille alsacienne

851 Sacriste Guillaume, *Le droit de la République*, op. cit., p. 242

852 Fauchille Paul, *Louis Renault*, op. cit., p. 7.

853 « Jules Develle », Assemblée nationale, *Base de données des députés français depuis 1789*, en ligne, http://www.assemblee-nationale.fr/sycomore/fiche.asp?num_dept=2474.

854 Geouffre de La Pradelle Albert, « Avant propos » à *L'œuvre internationale de Louis Renault*, Les éditions internationales, Paris, 1932, trois volumes, ici volume 1, p. XI.

855 Direction des affaires politiques au ministre des Affaires Étrangères, 26 février 1913, AAE dossiers personnels première série, Fromageot.

qui choisit la France en 1871, André Weiss est de quinze ans le cadet de Renault, qui n'est donc pas encore professeur lorsque celui-ci prépare l'agrégation de droit et sa thèse, soutenue en 1880. Celle-ci porte cependant sur une question de droit international public, les conditions de l'extradition en droit français⁸⁵⁶. Il suit donc nécessairement les cours de Louis Renault, qui assure alors à la faculté de droit de Paris, en tant qu'agrégé, le cours général de droit des gens destiné aux doctorants⁸⁵⁷. Et il y a chez ce protestant fervent, la même croyance en la puissance du droit, la même nostalgie aussi d'un droit naturel, dont le fondement pour lui est sacré, que chez son aîné. Ouvrant son traité consacré au droit de l'étranger en 1894, il écrit :

« Jeté sur la terre par le caprice de la destinée, l'homme y trouve, en naissant, des droits et des devoirs. Dieu l'a créé vivant, il a le droit de vivre, il a le droit d'accomplir tous les actes nécessaires à la défense et à l'entretien de sa vie. Dieu l'a créé intelligent et libre : il a le droit d'user de cette liberté, il a le devoir de développer, de mûrir les facultés qui lui ont été données en partage ».

La nature des convictions, et le fait qu'elles se traduisent par des opinions libérales des plus orthodoxes en matière économique, de celui qui, en tête de son monumental traité de droit international privé, cite pour premier auteur Frédéric Bastiat⁸⁵⁸, ne fait elle non plus guère de doute.

Effet peut-être de cette communauté de vues, la carrière de Weiss suit une courbe remarquablement parallèle à celle de Renault. André Weiss, agrégé en 1881, obtient comme premier poste Dijon, comme Renault une décennie plus tôt. Il revient à Paris en 1891, en tant qu'agrégé et devient en 1896 professeur de droit civil, et donc le collègue de Louis Renault à la faculté de Paris, où il occupe une chaire de droit international privé à partir de 1908, avant de l'être au quai d'Orsay⁸⁵⁹. Leurs collaborations d'ailleurs, ou les occasions de se croiser ne s'arrêtent pas là. Renault et Weiss préparent ensemble, avec l'aide de Jules Roche, la constitution, fort libérale, adoptée en 1911 par la principauté de Monaco et ils appartiennent, ainsi que Lyon-Caen, qui la présidera, à l'Académie des Sciences Morales et Politiques⁸⁶⁰.

S'impose l'image d'un petit groupe soudé par un long commerce, sinon entre tous, du moins avec Louis Renault, maître, ami ou collègue, et parfois tout cela à la fois, de ceux qui l'entourent au ministère, et qu'il rencontre également dans les couloirs de la faculté de droit de Paris, mais aussi en d'autres lieux, souvent associés au fonctionnement de la nébuleuse réformatrice décrite il y a déjà longtemps par C. Topalov⁸⁶¹. Ces jurisconsultes, dont nous n'avions jusqu'ici évoqué que les interventions sur la scène internationale, apparaissent alors, saisis dans leur environnement national, fort activement situés à l'intersection du monde universitaire et de la diplomatie, entretenant des rapports étroits avec certains acteurs politiques clés, dont se détache à la fin de la période la figure de Léon Bourgeois, juriste et membre de l'Institut de Droit International en même temps que politique influent, plusieurs fois ministre des Affaires Étrangères, et délégué de la France aux conférences de la paix de 1899 et 1907, qui manifeste à plusieurs reprises son soutien aux efforts de l'I.D.I.. Il hésite pas ainsi, en 1910, à relayer et appuyer la demande de soutien financier adressée par Charles Lyon-Caen, alors président de l'Institut, à l'administration française⁸⁶².

856 Weiss André, *Étude sur les conditions de l'extradition précédée d'une notice bibliographique et suivie d'un tableau des traités conclus par la France et actuellement en vigueur*, L. Larose, Paris, 1880.

857 Fauchille Paul, *Louis Renault*, op. cit., p. 32.

858 Frédéric Bastiat (1801-1850), polémiste libéral tenu pour précurseur d'Hayek et de l'école autrichienne.

859 Sur André Weiss voir « Biographie de Monsieur André Weiss, vice président », in *Rapport annuel de la cour permanente de justice internationale (premier janvier 1922, 15 juin 1925)*, Publications de la cour permanente de justice internationale, Série E, numéro 1, A.W. Sijthoff, Leyde, 1925;

860 Charles Lyon-Caen est élu en 1898, Louis Renault en 1901 et André Weiss en 1914.

861 Topalov Christian (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle. La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France (1880-1914)*, Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, Paris, 1999.

862 Charles Lyon-Caen à ministre des Affaires Étrangères, novembre 1909 et Léon Bourgeois à ministre des Affaires Étrangères, 16 novembre 1909, AAE Correspondance administrative, 1046.

La dissolution du groupe

Ce petit groupe constitue l'armature des services juridiques du ministère jusqu'au début des années vingt. La collaboration de Louis Renault n'est interrompue que par son décès, en février 1918. André Weiss, lui, demeure jurisconsulte du quai d'Orsay jusqu'au début de 1922. Appelé alors à siéger à la Cour permanente de Justice internationale, il présente sa démission, jugeant ces fonctions nouvelles « incompatibles avec celle de jurisconsulte du ministère⁸⁶³ », ce que reconnaît en janvier le ministre qui accepte sa démission. Fromageot suivra un peu plus tard le même chemin. Appelé à siéger à la cour en septembre 1929, il présente alors sa démission⁸⁶⁴. Quant à Geouffre de La Pradelle, il démissionne avec fracas en 1927 à la suite d'un conflit avec Briand. De La Pradelle a accepté de donner une consultation au gouvernement hongrois dans l'affaire des « optants hongrois », grands propriétaires ayant opté pour la nationalité hongroise après la guerre et possédant de vastes domaines en Roumanie. Ceux-ci s'estiment lésés par la réforme agraire roumaine qui pénalise les latifundiaires absentéistes et que le gouvernement hongrois assimile à une confiscation⁸⁶⁵. L'affaire, portée devant le conseil de la SDN, devient un affrontement entre vainqueurs de la guerre - l'Angleterre et la France soutiennent la Roumanie - et les vaincus, la Hongrie reçoit l'appui de l'Allemagne qui entend « affirmer les droits des vaincus et de leurs conationaux dispersés dans les États voisins⁸⁶⁶. ». Briand, par une lettre du 18 octobre 1927, fait savoir à La Pradelle qu'il estime :

« qu'il y a une incompatibilité absolue entre la qualité de jurisconsulte du Ministère (...) et le fait de donner à un gouvernement étranger une consultation sur une question de politique ou de droit international⁸⁶⁷ ».

La Pradelle répond quelques jours plus tard qu'il ne prévoyait pas entrant « sur la présentation de [son] maître Louis Renault au département » qu'il ne pourrait demeurer son successeur au quai d'Orsay, car condamné « à ne plus donner, dans les graves circonstances de la politique présente que des avis placés sous le signe de la soumission et de la complaisance⁸⁶⁸ ».

Le conflit entre les deux hommes est patent. Il se dénoue par la démission de La Pradelle, que Briand accepte, non sans s'élever contre les « allégations » de La Pradelle, écrivant que :

« l'honneur du ministère des Affaires Étrangères a toujours été de concilier la politique avec le droit⁸⁶⁹ » et rappeler que le « regretté M. Renault (...) a dans toute son longue vie, toujours montré qu'il savait rester un grand serviteur de l'État en même temps qu'un grand serviteur du droit ».

Une page alors se tourne, et de bien des façons. En cette seconde moitié des années vingt, aucun des collaborateurs de Louis Renault n'est plus attaché au ministère des Affaires Étrangères. C'est pour partie le produit du développement d'une sphère internationale relativement autonome, qui offre à certains d'entre eux l'opportunité de rejoindre La Haye, ou de participer aux activités de la société des nations, ce que ne manque pas de faire La Pradelle après sa démission⁸⁷⁰. Nous pouvons

863 André Weiss à ministre des Affaires Étrangères, 15 décembre 1921, AAE dossiers personnels, première série, Weiss.

864 Henri Fromageot à ministre des Affaires Étrangères, 25 septembre 1929, AAE dossiers personnels, première série, Fromageot.

865 Roucek Joseph Slabey, *Contemporary Romania and her problems*, Ayer publishing, Manchester (NH), 1971, pp. 159-162.

866 Sandu Traian, *Le système de sécurité français en Europe centrale-orientale: l'exemple roumain*, L'Harmattan, Paris, 1999, p. 286.

867 Le ministre des Affaires Étrangères à M. Geouffre de La Pradelle, 18 octobre 1927, AAE dossiers personnels première série, La Pradelle.

868 Geouffre de La Pradelle à ministre des Affaires Étrangères, 25 octobre 1927, AAE dossiers personnels première série, La Pradelle.

869 Ministre des Affaires Étrangères à Geouffre de La Pradelle, 31 octobre 1927, AAE dossiers personnels, première série, La Pradelle.

870 Cf. par exemple Vrdoljak Filipa, « Cultural Heritage in Human Rights and Humanitarian Law », in Ben Naftali

aussi, du moins le conflit entre Briand et La Pradelle nous incite à le faire, y lire la difficulté pour les professeurs de l'université de Paris à concilier, durant l'entre-deux-guerres, leur engagement internationaliste et les méandres de la politique française. Victorieuse d'une guerre qu'une bonne partie des élites françaises définit comme la guerre du droit⁸⁷¹, proclamée par elles championne du droit en Europe, la France n'en mène pas moins durant une partie des années vingt une politique de puissance, plus soucieuse d'équilibres géostratégiques que des principes du droit international, ce qui suscite chez certains intellectuels français qui découvrent « alors la dimension impérialiste de la France⁸⁷² » de vives réactions. Certes La Pradelle, dont l'Action française annonce la démission en l'attribuant, pour sa part, au fait que celui-ci avait publié une lettre de soutien⁸⁷³ à Léon Daudet à la suite d'une décision judiciaire défavorable à celui-ci⁸⁷⁴ et le jeune Henri Lefebvre, à la veille de rejoindre le parti communiste, ont peu en commun, et c'est à la guerre du Rif que songe alors celui-ci, qui ensanglanta un Maroc que d'ailleurs La Pradelle connaît bien⁸⁷⁵. Nous ne pouvons cependant nous empêcher de croire que s'exprime, en des termes proches, un même amour déçu pour une France gardienne de la paix et du droit.

III] Du droit international et des jurisconsultes du quai d'Orsay

Des hommes de bon conseil

Les modes d'intervention des membres des services juridiques du quai d'Orsay sont bien sûr différenciés. Aucun n'est présent sur autant de fronts et ne dispose d'autant d'autonomie que Louis Renault. Si cependant nous tentons de dégager une vue d'ensemble de leurs fonctions ou de leurs interventions, nous limitant aux thèmes qui nous occupent ici, nous pouvons dégager quelques types. Certaines, ponctuelles, s'apparentent à une consultation juridique. Confronté à une affaire complexe, qui peut assez régulièrement toucher à la protection des Français à l'étranger, l'un ou l'autre peut rappeler la *lex lata*, assurer surtout un consul, ou les fonctionnaires du quai d'Orsay, que l'action engagée ne contrevient pas aux engagements internationaux de la France ou aux usages internationaux, ou que leur intervention est aux termes de ceux-ci possible. En septembre 1904 ainsi, le consul de France à Bilbao consulte le ministère des Affaires Étrangères après avoir été saisi par la veuve d'un ingénieur français résidant en cette ville d'une demande visant à lui permettre de céder un brevet constituant l'essentiel de la fortune du *de cujus* « agissant comme tutrice de sa fille mineure et commune en bien⁸⁷⁶ ». Plusieurs points posent alors juridiquement problème, dont celui de savoir si la tutrice peut agir ainsi sans une autorisation « du conseil de famille ou du tribunal⁸⁷⁷ », d'où le courrier du consul. La réponse du ministère prend la forme d'une note de deux pages, signée

Orna, *International human rights and humanitarian law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 250-304, ici pp. 268-271.

871 Voir par exemple l'introduction au numéro spécial récent de la revue 1900, Thiers Éric, « « La guerre du droit » : forme moderne de la guerre juste ? », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 2005/1 n° 23, p. 5-8.

872 Henri Lefebvre, entretien avec Rémi Hess (1988), cité in Hess Rémi, Lefebvre Henri, *Henri Lefebvre et l'aventure du siècle*, Métailié, Paris, 1988, p. 49.

873 AAE Dossiers personnels, de La Pradelle.

874 À la mort de son fils Philippe, Léon Daudet, persuadé qu'il a été assassiné par la police engage une longue bataille judiciaire cf. Brabois Olivier de, *Gyp: comtesse de Mirabeau Martel, 1849-1932: passionaria nationaliste, hommes de lettres et femme du monde*, Publibook, Paris, pp 339-340.

875 Il est depuis 1913 jurisconsulte du gouvernement marocain, AAE, dossiers personnels, première série, de La Pradelle

876 Consulat de Bilbao à monsieur le ministre des Affaires Étrangères, 10 septembre 1904, AAE Chancellerie 1555.

877 *Idem*.

d'André Weiss. Celui-ci, après avoir rappelé la loi et la jurisprudence française, ainsi que la teneur des conventions de La Haye, signées par l'Espagne et du traité franco-espagnol du 7 janvier 1862, conclut qu'il appartient en l'espèce au consul de France de « pourvoir à la tutelle des mineurs français⁸⁷⁸ » et donc de prendre les mesures nécessaires à ce que la législation et la jurisprudence française soient observées.

Les jurisconsultes du quai d'Orsay ne sont pas cependant seulement ou surtout des conseillers en dernier ressort palliant aux insuffisances juridiques du personnel des postes ou aux hésitations de leurs conseils. Ils sont appelés aussi, à plusieurs reprises, à examiner les implications juridiques et diplomatiques de projets de lois en discussion à la Chambre et forgent alors, avec d'autres, les matériaux permettant au ministère des Affaires Étrangères de déterminer sa position propre et donc les formes de son éventuelle intervention dans les débats. Louis Renault ainsi, quelques années après son entrée au comité consultatif du contentieux⁸⁷⁹ est appelé à ce titre, par Ribot, alors ministre des Affaires Étrangères, à se prononcer « sur la question de savoir s'il conviendrait de soumettre aux délibérations de la Chambre des députés le projet de loi sur l'extradition présenté en 1878 par M. Dufaure (...) et voté en dernière lecture par le Sénat le 4 avril 1879, ou s'il serait préférable de reprendre des négociations avec les États étrangers en vue d'arriver à la conclusion de traités particuliers avec ces États ⁸⁸⁰ ». Roger-Marvaise⁸⁸¹, docteur en droit et avocat au conseil d'État, membre du comité et qui déclare avoir fait partie de la commission sénatoriale ayant examiné ce projet, est chargé de préparer un rapport sur cette question permettant la discussion de celle-ci lors d'une séance prochaine du comité.

Le rapport, vite prêt, est présenté lors de la séance du 9 juillet 1890, assorti d'une remarque du sénateur précisant que sa mémoire l'a quelque peu trahi et qu'il n'était pas membre de la commission sénatoriale ayant examiné le projet. Cela ne l'empêche pas de présenter un vibrant plaidoyer en faveur de celui-ci qui « s'inspire très heureusement des lois belges et néerlandaises⁸⁸² » et fixe les clauses des futurs traités « qui seront en quelque sorte la reproduction des traités existants » à ceci près que le pouvoir judiciaire sera « appelé à examiner si l'extradition est régulière⁸⁸³ ». Le texte de plus fixe les « formalité intérieures de l'extradition qui n'ont été jusqu'à ce jour réglées par aucune loi⁸⁸⁴ ».

Roger-Marvaise rappelle certes que le projet de loi a fait l'objet de critiques au Sénat, parce qu'il autorisait le gouvernement à signer des traités d'extradition sans que ceux-ci ne soient ratifiés par les chambres, mais est d'avis que les objections élevées alors sont juridiquement infondées. Si en effet :

« (...) les Chambres votent une loi générale sur l'extradition qui déterminerait les cas dans lesquels on pourra livrer un individu, c'est-à-dire les cas dans lesquels l'État français renoncera à cette protection sur les étrangers, alors il n'y aura plus lieu de soumettre à l'approbation du Parlement chaque traité d'extradition conclu entre la France et les autres États⁸⁸⁵ »

La discussion fait apparaître quelques divergences. Jean Bozérien⁸⁸⁶, sénateur et avocat au conseil

878 Note au consul de France à Bilbao, daté du 9 septembre 1904, AAE Chancellerie 1555.

879 Il l'est par un décret en date du 17 juillet 1882.

880 Comité consultatif du contentieux, Procès verbal de la séance du 25 juin 1890, AAE Contentieux 120.

881 Membre de la Chambre de 1871 à 1879, sénateur d'Ile et Vilaine de 1879 à 1888, il siège à la gauche des chambres et défend avec constance les positions républicaines cf Sénat, « Roger-Marvaise », *Anciens sénateurs de la troisième république*, http://www.senat.fr/senateur-3eme-republique/roger_marvaise_theophile0537r3.html (juillet 2011).

882 Procès verbal de la réunion du comité consultatif du contentieux du 9 juillet 1890, AAE Contentieux 120.

883 *Idem*.

884 *Idem*.

885 *Idem*.

886 Ancien élève de la faculté de droit de Paris, entré dans la carrière sous la protection d'Émile Ollivier, il est membre

d'État et à la cour de cassation, considère ainsi que, même dans le cas où existerait une loi relative à l'extradition, il conviendrait que les traités négociés dans ce cadre soient soumis à la ratification du Parlement, seul apte à juger des divergences éventuelles entre le traité conclu et les dispositions prévues par la loi. S'il y a, de fait, accord sur la nécessité d'une loi, les membres du comité considèrent qu'il est nécessaire de poursuivre les travaux sur ce thème et élisent une sous-commission de trois membres, composée de Roger-Marvaise, Louis Renault et Féraud-Giraud, à charge pour elle de « préparer un travail sur la question⁸⁸⁷ ». Celle-ci élabore un nouveau rapport, signé du seul Roger-Marvaise, et daté du 14 octobre 1890, dont nous ne pouvons savoir s'il s'écarte sensiblement du premier texte rédigé par ce dernier, ni même quelle part les uns et les autres ont pris à sa préparation, mais des conclusions duquel les trois hommes sont solidaires. Il est d'autant plus facile de le vérifier que Louis Renault et Féraud-Giraud ont publié à cette date des textes relatifs à l'extradition dont la teneur est assez semblable à celle de ce rapport⁸⁸⁸, où du moins qui démontrent qu'ils s'accordent sur ses principales conclusions.

Celle d'abord selon laquelle une loi générale sur l'extradition, « décidée en principe dans un décret du 19 février 1791 », selon le rapport Marvaise, est nécessaire. Nous ne sommes pas surpris de voir Louis Renault souscrire à cette conclusion. Il déclarait à Oxford qu'« il serait utile que, dans chaque pays, il y eut une loi sur l'extradition⁸⁸⁹ », ceci particulièrement afin de fixer la procédure de l'extradition et de ménager un rôle à l'autorité judiciaire, à laquelle, écrit Féraud-Giraud, « il peut être utile et sage de recourir⁸⁹⁰ » lors de l'instruction de la demande, cependant que le rapport Marvaise fait de l'intervention judiciaire au cours de la procédure d'instruction l'un des principaux enjeux du texte déposé par Dufaure, qui permet que « L'extradition [prenne] dans le projet de loi le caractère d'un acte de la justice ».

Si là cependant est l'enjeu, l'importance accordée en ce contexte à ce projet peut surprendre. En France, en effet, l'extradition n'est plus déjà à cette date un acte purement administratif. Une circulaire datée du 12 octobre 1875, préparée par Ribot⁸⁹¹ et signée de Dufaure, alors ministre de la justice précise « qu'à l'avenir, aucun décret autorisant l'extradition d'un étranger ne serait soumis à la signature (...) » avant que l'individu en faisant l'objet n'ait été arrêté et conduit devant le procureur de la République qui « procédera à l'interrogatoire de l'individu arrêté » et devra si celui-ci « prétend qu'il appartient à la nationalité française ou que la demande d'extradition s'applique à un autre individu, s'il allègue un fait de nature à établir son innocence, ou enfin s'il demande à prouver que l'infraction dont il s'est rendu coupable ne rentre pas dans les termes du traité, vérifier par tous les moyens qui sont à sa disposition l'exactitude de ses allégations » et lui fournir s'il le réclame le soutien d'un interprète ou d'un défenseur. À l'issue de cette instruction les conclusions du procureur doivent être transmises au ministre de la justice qui proposera « s'il y a lieu, à M. le Président de la République d'autoriser l'extradition ».

C'est là à peu près ce que prévoit le projet de loi Dufaure. Obtenir que celui-ci soit voté par les chambres revient donc à inscrire dans la loi les normes censées guider la pratique, raison pour

de la chambre de 1871, puis sénateur jusqu'à sa mort en 1893. Il est, selon les textes de sa proclamation de foi de 1876 partisan d'une « République libérale, modérée, à la fois conservatrice et amie du progrès », cf. « Jean Bozerian », *Anciens sénateurs de la troisième république*, <http://www.senat.fr/senateurs-3eme-republique/senatl.html> (juillet 2011)..

887 Procès verbal de la réunion du comité consultatif du contentieux du 9 juillet 1890, AAE Contentieux 120.

888 Renault Louis, « Rapport de M. Renault sur l'extradition », *Annuaire I.D.I.*, volume 5, 1882, pp. 70-102. Féraud-Giraud, Louis-Joseph-Delphin, *De l'extradition, projet et notes présentés à la commission du comité du contentieux du ministère des Affaires étrangères*, Paris, 1890. La brochure, recommandée « à toute l'attention du comité comme à celle de M. le ministre des Affaires Étrangères » est jointe au rapport Marvaise.

889 Renault Louis, « Rapport de M. Renault sur l'extradition », art. cité, p. 74.

890 Féraud-Giraud, Louis-Joseph-Delphin, *De l'extradition, op. cit.*, p. 46.

891 Cf. Seruzier C., *Examen du projet de loi sur l'extradition voté par le sénat et soumis à la chambre des députés suivi du texte du projet amendé et de la liste des traités d'extradition conclus par la France avec les pays étrangers*, A. Cotillon et Cie, Paris, 1880, p. 1.

laquelle, selon le rapport Marvaise, Philippe Le Royer, successeur de Dufaure au ministère de la justice ne jugea pas utile de le présenter à la chambre des représentants ne le voyant « que comme un manuel n'apportant aucun changement à la législation existante ». Nous pouvons, alors, afin de comprendre la mobilisation, vivement souhaitée par Ribot, du ministère des Affaires Étrangères, supposer que pèse un souci d'effectivité. Une thèse consacrée à l'extradition quelques années plus tard note, commentant la circulaire de 1875, qu'« il n'y a pas là de disposition législative, mais simplement une circulaire ministérielle qui reste parfois lettre morte⁸⁹² ». Telle n'est pas cependant selon le rapport Marvaise, le motif premier qui fait souhaiter l'adoption de ce texte.

S'il doit devenir loi, c'est parce que la procédure d'extradition porte potentiellement atteinte aux droits fondamentaux des individus, tels qu'ils sont définis et garantis par de nombreux textes à valeur constitutionnelle. Invoquant la déclaration des droits de l'homme aussi bien que la constitution de 1791 et celle de l'an VIII, le rapport Marvaise affirme que « l'étranger qui s'est réfugié en France », bénéficie par ce fait même de la « protection » de la République, ce qu'affirment de nombreux textes, qui « appartiennent aux dispositions fondamentales de notre organisation sociale ». Son domicile donc est inviolable et il « ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites (DDH art. 7) ». Parce qu'il est sujet de droit, seule la loi donc peut déterminer les conditions de son arrestation et, d'après Renault la justice en décider, ou du moins doit-elle pouvoir s'opposer à son extradition car « (...) il s'agit ici d'une question de liberté individuelle, de respect de la loi que les magistrats sont plus compétents pour résoudre que les hommes politiques.⁸⁹³ » Il va même jusqu'à souhaiter que l'extradé soit « admis à se prévaloir des dispositions de la loi d'extradition du pays où il est poursuivi, ainsi que du traité existant, en tant que ce traité imposerait au gouvernement qui a obtenu l'extradition des conditions qui n'ont pas été observées.⁸⁹⁴ » C'est là certes aller plus loin que le projet Dufaure ou l'opinion de Féraud-Giraud, qui entend que l'intervention judiciaire garde le caractère d'une instruction et soit « accessoire, limitée [portant] principalement sur des constatations de nature à motiver sûrement la décision du gouvernement⁸⁹⁵ », mais ce que signale la position de Renault et que souligne le texte du rapport Marvaise est, qu'au delà de la matière de l'extradition, l'enjeu est ici la condition de l'étranger et son statut de sujet de droit, que la loi doit garantir parce que les textes constitutionnels le posent.

Les membres du comité consultatif du contentieux en sont d'ailleurs tout à fait conscients. Lors de la séance du comité consultatif du contentieux du 14 janvier 1891, Roger-Marvaise déclare ainsi :

« Il existe du reste une raison décisive en faveur de l'adoption d'une loi sur la matière. Et cette raison la voici : Il ne faut pas donner trop d'instabilité à la situation des étrangers dans un pays; c'est là un reproche que l'on a fait souvent à la France ; en Angleterre, aux États-Unis, la situation des étrangers est bien mieux établie que chez nous⁸⁹⁶ ».

Le projet en somme est éminemment politique et guidé plus par le souci de voir inscrit dans la loi des principes libéraux que par des considérations pratiques. Féraud-Giraud, prudent soutien, fait ainsi remarquer que faire entrer la procédure d'extradition dans la sphère judiciaire sera extrêmement coûteux et amènera à allonger encore le temps de procédure⁸⁹⁷. Seruzier, lui, fervent opposant au projet, dont la brochure qu'il fait paraître en 1880 est toute entière une critique, fait remarquer que le projet, liant les mains par avance de ses représentants, empêche la France de profiter lors des négociations de la position avantageuse que lui confère le fait qu'elle accepte

892 Violet Maurice, *La procédure d'extradition spécialement dans le pays de refuge*, V. Giard et E. Brière, Paris (Paris), 1898, p. 72.

893 Renault Louis, « Rapport de M. Renault sur l'extradition », art. cité, p. 93.

894 *Idem*, p. 99.

895 Féraud-Giraud, Louis-Joseph-Delphin, *De l'extradition*, op. cit., p. 46.

896 Procès verbal de la séance du mercredi 14 janvier 1891, AAE Contentieux 119.

897 Féraud-Giraud, Louis-Joseph-Delphin, *De l'extradition*, op. cit., pp. 44-47.

beaucoup plus d'extraditions qu'elle n'en demande⁸⁹⁸ et n'a guère pour conséquence que de créer « des droits plus aux étrangers qu'aux citoyens français⁸⁹⁹ ». Cela fait des juristes consultés, et éminents membres de l'I.D.I., sinon des idéologues, des auxiliaires du moins de politiques soucieux de réforme, autant que des techniciens du droit, inscrits dans la tradition du libéralisme juridique du XIX^e siècle dont tous les tenants « politiques ou juristes », écrit Jean-Louis Halpérin « (...) étaient convaincus des liens entre l'essor de la loi parlementaire, l'extension des libertés publiques et la garantie des droits des citoyens⁹⁰⁰ ».

Ni Renault ni Féraud-Giraud n'ont en effet ici l'initiative. C'est Alexandre Ribot qui, réorganisant le comité consultatif du contentieux, lui fixe pour première et prioritaire tâche de reprendre ce dossier qu'il connaît bien. Ce juriste, lauréat de la faculté de Paris et docteur en droit (1864), entré en politique dans le sillage de Dufaure, est, nommé par celui-ci, alors garde des sceaux, directeur des affaires criminelles et des grâces en mars 1875⁹⁰¹ et participe, pour le compte du ministère de la justice, aux discussions relatives au projet de loi concernant l'extradition⁹⁰². Il apparaît ici comme le continuateur de l'action de Dufaure, d'autant plus que « très attaché à la personne de M. Dufaure et aux idées qu'il défendait, M. Ribot donna sa démission [du ministère de la justice] lors de la retraite du ministre⁹⁰³ ».

Il n'est pas le seul d'ailleurs, parmi les membres du comité consultatif du contentieux, à avoir de bonnes raisons de connaître et de défendre le dossier, sans pour autant apparaître en première ligne lors des débats. Le sénateur Bozérian, républicain modéré entré en politique dans le sillage d'Émile Ollivier⁹⁰⁴, et membre du comité, était bien lui-même membre de la commission du sénat, et avait à ce titre proposé un amendement lors de la discussion du texte. De plus, le comité consultatif du contentieux s'est déjà prononcé sur ce dossier en 1880. Ouvrant la séance du 3 juin 1880, Dufaure, qui le préside alors, annonce que le ministre des Affaires Étrangères souhaite, dans la perspective de l'examen par la chambre de la loi votée par le Sénat l'année précédente, connaître l'avis du comité. Le sénateur Émile Lenoël, docteur en droit de l'université de Paris, républicain modéré et successeur de Ribot à la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice⁹⁰⁵ est chargé de préparer un rapport sur cette question⁹⁰⁶.

Celui-ci est discutée lors des séances des 23 et 30 juin 1880, que Dufaure conclut en déclarant qu'il :

« (...) croit répondre au sentiment du comité en exprimant le vœu que la loi générale d'extradition dont le comité vient présentement de s'occuper et qui est votée par le Sénat depuis plus de dix-huit mois, soit portée le plus tôt possible devant la chambre des députés. Il s'agit d'une loi importante, bien étudiée et qu'il y a intérêt à faire entrer dans la pratique⁹⁰⁷. »

Chargé de rédiger l'avis du comité, Lenoël, qui a souligné lors des débats le fait que le projet était inspiré par « la doctrine libérale dont il trouve l'expression dans l'exposé des motifs⁹⁰⁸ », écrit qu'aux

898 Seruzier C., *Examen du projet de loi sur l'extradition, op. cit.*, p. 40-41.

899 Seruzier C., *Examen du projet de loi sur l'extradition, op. cit.*, p. 52.

900 Halpérin Jean-Louis, *Histoire des droits en Europe, op. cit.*, p. 96.

901 « Alexandre, Félix, Joseph Ribot », *Base de données des députés français depuis 1789*, http://www.assemblee-nationale.fr/sycomore/fiche.asp?num_dept=6727.

902 Féraud-Giraud, Louis-Joseph-Delphin, *De l'extradition, op. cit.*, p. 46.

903 « Alexandre, Félix, Joseph Ribot », *Base de données des députés français depuis 1789*, http://www.assemblee-nationale.fr/sycomore/fiche.asp?num_dept=6727.

904 « Jean Bozérian », *Anciens sénateurs de la troisième république*, http://www.senat.fr/senateur-3eme-republique/bozerian_jean0374r3.html.

905 Il occupe la fonction de mars à mai 1877, cf. « Émile Lenoël », *Anciens sénateurs de la troisième république*, http://www.senat.fr/senateur-3eme-republique/lenoel_emile1029r3.html.

906 Comité consultatif du contentieux, Procès verbal numéro 1, séance du 3 mai 1880, AAE Contentieux 120.

907 Comité consultatif du contentieux, Procès verbal numéro 4, séance du 30 juin 1880, pp. 6 e 7, AAE Contentieux 120.

908 Comité consultatif du contentieux, Procès verbal numéro 3, séance du 23 juin 1880, AAE Contentieux 120.

termes de la loi nouvelle « le gouvernement ne sera pas tenu de soumettre à l'approbation des chambres les traités généraux d'extradition qu'il pourra faire⁹⁰⁹ », point qui avait suscité des oppositions au Sénat et position qu'il justifie en faisant remarquer que « l'état des personnes ne se trouve compromis en aucune façon par les traités d'extradition⁹¹⁰ », qui de ce fait ne sont pas nécessairement soumis à ratification des chambres par l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875.

Le nouveau recours au comité du contentieux en 1890 et la mobilisation de Féraud Giraud et de Renault, associés à Roger-Marvaise, qui n'a pas de compétences particulières en la matière, apparaissent alors quelque peu surprenant. D'autres connaissent mieux le dossier, et juristes eux-mêmes, ce qui n'a rien de surprenant vu le nombre de ceux-ci parmi le personnel républicain et particulièrement au sénat⁹¹¹, sont tout à fait capables de formuler un argumentaire juridique - Ribot a longtemps été le secrétaire de la société de législation comparée, dont il fut à l'origine⁹¹² - qui d'ailleurs est déjà fourni tant par l'exposé des motifs du projet de 1877 que par l'avis du comité consultatif du contentieux de 1880, auxquels l'avis de 1890 ajoute peu, si ce n'est l'affirmation claire de ce que l'étranger présent en France bénéficie de la protection de l'État, qui garantit ses libertés fondamentales.

Tel n'est point cependant alors le principal enjeu politique. Antonin Dubost, député, et ancien chef de cabinet de Le Royer⁹¹³, le rappelle au comité, soutenu par son collègue Ricard, déclarant que « le projet de loi tel qu'il est présenté n'aurait aucune chance d'être accueilli par la Chambre des Députés⁹¹⁴ ». Certes il n'est pas sûr poursuit-il que la constitution oblige le gouvernement à solliciter la ratification de ces traités par les chambres, mais n'examinant pas la question « au seul point de vue des principes », se plaçant « sur le terrain des faits », il conclut que « le Comité fera une œuvre stérile s'il exprime l'avis que le vote d'une loi sur l'extradition aura pour effet de retirer au Parlement le droit de donner son approbation aux conventions d'extradition ». Il n'est guère possible de soutenir que son intervention vise à offrir une garantie supplémentaire aux étrangers menacés d'extradition, en soustrayant la conclusion de traités à l'arbitraire gouvernemental, ancien secrétaire-général de la préfecture de police, futur auteur, en tant que ministre de la justice, des lois scélérates, adversaire, en 1882, d'une proposition visant à subordonner la prise d'un décret d'expulsion à un avis du conseil d'état⁹¹⁵, Antonin Dubost est un homme d'ordre, soucieux de conserver au gouvernement les moyens de lutter contre les agitateurs étrangers. Il ne fait ici que rappeler - la suite lui donnant raison puisque ce n'est qu'en 1927 que la France adopte une loi sur l'extradition - que les premiers parlements républicains sont tout à la fois jaloux de leurs prérogatives et peu soucieux d'attribuer à une magistrature, dont ils se défient, des prérogatives supplémentaires, résultat auquel aboutit un texte qui, de l'aveu de Roger-Marvaise, conduit à confier à l'« autorité judiciaire » la responsabilité de « (...) refuser d'appliquer les clauses d'un traité conclu en violation de la loi⁹¹⁶ ». Ajoutons que le soupçon d'inconstitutionnalité de la loi affaiblit ici d'autant plus le projet que c'est au Sénat Laboulaye, figure historique du libéralisme sous le Second Empire - quoique fort proche des conservateurs à la fin des années soixante-dix - et qui rapporta sur partie des lois constitutionnelles de 1875, qui le souleva.

909 Avis du comité consultatif du contentieux daté AAE daté des 3, 23 et 30 juin et 24 novembre 1880, Contentieux 119.

910 *Idem*.

911 Gaudemet Yves-Henri, *Les juristes et la vie politique de la Troisième République*, Puf, Paris, 1970, particulièrement le premier chapitre.

912 « Allocution de M. Roland Drago », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 21 n°2, avril-juin 1969, pp. 311-319.

913 « Dubost Antonin », *Anciens sénateurs de la troisième république*, http://www.senat.fr/senateur-3eme-republique/dubost_antonin1187r3.html.

914 Comité consultatif du contentieux, Procès verbal de la séance du mercredi 14 janvier 1891, AAE 119.

915 *Journal des débats politiques et littéraires*, 30 juin 1882, p. 1.

916 Comité consultatif du contentieux, Procès verbal de la séance du mercredi 14 janvier 1891, AAE 119.

Ce contexte fait apparaître les jurisconsultes sollicités par Ribot comme les supplétifs d'un combat politique, finalement perdu, chargés à la fois de peaufiner un argumentaire juridique qui, s'il a le mérite de nous confirmer clairement leur inscription dans la tradition libérale, n'est pas de leur invention, et de fournir une caution savante, offerte non seulement par leurs titres mais encore par leur absence des arènes proprement politiques, à l'entreprise, qualité d'autant plus précieuse en la matière que les motivations des hommes associés à l'action de Dufaure, qui usa avec Favre de l'extradition comme d'une arme de guerre⁹¹⁷ contre les communards et l'Internationale, « au moment où la réaction européenne célébrait ses orgies⁹¹⁸ » peuvent apparaître suspectes à une chambre où les hommes de gauche sont nombreux. En ce sens, sur la scène internationale comme en France, Louis Renault est un politique dont l'action trouve prise parce qu'ostensiblement il ne fait pas de politique.

La fabrication de la doctrine juridique du Quai d'Orsay

Ce n'est là cependant qu'une facette du rôle des jurisconsultes du quai d'Orsay et particulièrement de Louis Renault, dont les interventions peuvent être, à partir particulièrement de la fin des années 1890, bien plus décisives. Le meilleur exemple en est sans doute le rôle qu'il joue, avec la collaboration d'autres membres français de l'I.D.I., lors de l'élaboration des conventions de droit international privé de La Haye puis de leur ratification. Les principales, adoptées en 1902, touchent aux conditions de validité du mariage et du divorce et à la tutelle des mineurs. En tant que membre de l'I.D.I. Renault, de même que Weiss ou Lainé, participe de longue date aux travaux préparatoires, menés dans le cadre de l'I.D.I.. Il a pu de plus s'informer sur ces matières à la faveur de sa participation à plusieurs jurys de thèses⁹¹⁹ portant sur ces thèmes, que d'ailleurs il cite⁹²⁰, généralement dirigées par Weiss ou Lainé qui exercent un quasi monopole sur ces questions⁹²¹. Louis Renault est de plus, avec Pierantoni, de Martens, et surtout Asser à l'origine de la tenue des premières sessions de la conférence internationale de droit privé de La Haye⁹²² et participe en tant que représentant de la France à celles-ci, aux débats auquel il prend souvent une part prépondérante. Il est ainsi, lors de la première de ces conférences, en 1893, désigné président de la première commission, chargée d'examiner la manière de résoudre les conflits de lois liés aux conditions de validité du mariage⁹²³ et à ce titre rédige le rapport servant de base aux débats des congressistes et au projet de résolution.

Ce texte, légèrement amendé, est proposé à la ratification des gouvernements par la troisième conférence de droit international privé de 1902. L'opportunité de la ratification est examinée en

917 La circulaire Favre demandant aux représentants français en Europe de partout travailler à l'extradition de tous les « individus compromis dans l'attentat de Paris » est reproduite dans Michel Louise, *La commune*, Stock, Paris, 1978, première édition 1898, pp. 366-367.

918 Marx Karl, Engels Friedrich, *La Commune de 1871 : lettres et déclarations, pour la plupart inédites*, U.G.E. 10/18 1971, p. 168.

919 [Centner, 1893]; [Ricaud, 1886]; [Regnault, 1903]. Louis Renault préside également en 1884 le jury d'une thèse (hors corpus du fait de sa date), consacrée aux conflits de législation relatifs aux conventions matrimoniales, cf. Pallamary M.-A.-G.. *De la conditio furtiva. Conflits de législations matrimoniales en Droit international privé*, A. Rousseau, Paris, 1884.

920 Renault Louis, « Les conventions de La Haye (1898 et 1902) sur le droit international privé », *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, tome 61, 1904 premier semestre, p. 33.

921 De 1893 à 1909, neuf thèses sont soutenues devant la faculté de droit de l'université de Paris dont sept sont dirigées par Weiss ou Lainé, une huitième par Renault, la dernière, en 1908, par Lacoste.

922 Loon Hans van, « La conférence de La Haye de droit international privé », *Journal judiciaire de La Haye*, volume 2, numéro 2, 2007, pp. 3-13.

923 cf. « Procès verbal numéro 5. Séance du 22 septembre 1893 », *Actes de la conférence de La Haye, chargée de réglementer diverses matières de droit international privé (12-27 septembre 1893)*, Imprimerie nationale, La Haye, 1893, pp. 33 et suivantes.

France par une commission présidée par Lainé⁹²⁴ et à laquelle Louis Renault appartient, qui conclut positivement. Il faut encore, parce que ces conventions ont des conséquences en matière de droit interne, qu'une loi soit votée qui en assure la prise en compte par les tribunaux français. Là encore Louis Renault intervient, rédigeant, en tant que jurisconsulte du ministère des Affaires Étrangères, le brouillon du projet de loi, conservé dans ses papiers personnels⁹²⁵, dont l'exposé des motifs appelle le législateur à prendre sa part d'une œuvre destinée à « introduire plus de sécurité et plus de justice dans les relations privées internationales, devenues de plus en plus importantes⁹²⁶ ». Les parlementaires apparemment entendent cet appel puisque la loi est adoptée le premier juin 1904, entrant en vigueur dès le 30 juillet de cette même année.

Tour à tour savant, expert, négociateur, rédacteur, le jurisconsulte est ici non point seulement légiste, mais législateur, assistant à des conférences qui sont « comme des parlements mais des parlements composés d'hommes compétents⁹²⁷ », il contribue, de manière décisive, à l'écriture de la loi des nations, avant de s'assurer, soutenu par quelques collaborateurs, de sa bonne transcription dans le droit interne de son pays, tout en en présentant les avantages à l'opinion publique, à celle du moins des membres de l'Académie des sciences morales et politiques. La réussite de l'entreprise suppose certes que les projets des jurisconsultes s'accordent aux visées des politiques, autant qu'un climat international favorable - Renault en offre lui même une éclairante démonstration en rappelant qu'un premier projet néerlandais de convention internationale portant sur l'exécution des jugements s'était heurté à l'irréductible opposition de Decazes alors ministre des Affaires Étrangères⁹²⁸ - il n'en demeure pas moins que Renault pour la France, comme Asser pour les Pays-Bas ou Pierantoni pour l'Italie, jouent un rôle clé dans un processus visant à régler les conséquences juridiques de la circulation des personnes en Europe, et informent la teneur des dispositions adoptées, suivant ce faisant un agenda qui, pour partie, leur est propre et est fortement idéologisé.

Ne faisons pas pour autant de Louis Renault un *deus ex machina*, prompt à instrumentaliser sa fonction assisté d'un « petit groupe concret⁹²⁹ » d'internationalistes français. La capacité d'initiative de Renault, et des membres de ce que l'on est tenté d'appeler son équipe, est enserrée en des limites, qui sont d'abord, nous l'avons vu plus haut, chronologiques. Le tout nouveau jurisconsulte pressé de se prononcer sur la matière de l'extradition n'est pas le respecté prix Nobel de la paix dont la figure domine la seconde conférence de la paix de La Haye. De même elle dépend des matières. Si, en ce qui touche au droit international privé, Louis Renault bénéficie incontestablement de marges de manœuvre dont, conjointement à plusieurs de ses homologues européens (ce que sont incontestablement par exemple Asser ou de Martens) il use, contribuant alors à l'élaboration de normes, pour ce qui, dans la division des matières de l'époque, relève du droit international public, considéré donc comme mettant en jeu directement la souveraineté de l'État, son rôle semble alors à la fois plus ambigu et plus difficile à définir. Il apparaît parfois avocat, ajustant le droit aux intérêts de son client plus que législateur guidant sa conduite, ou du moins ses avis ont-ils surtout pour effet d'éviter qu'une réclamation ou une interpellation ne soit possible, quand bien même les pratiques de l'État s'écarteraient des normes du droit international. .

Telle est du moins la conclusion que l'on peut tirer de l'étude des dossiers relatifs aux expulsions

924 Renault Louis, « Les conventions de La Haye ... », art. cité, p. 31.

925 AAE PA AP 147.

926 *Idem*.

927 Renault Louis, « Les conventions de La Haye ... », art. cité, p. 29.

928 La dépêche de Decazes portait que « Si l'organisation judiciaire d'un pays est défectueuse, si l'intégrité, l'impartialité, la capacité du juge ne se présentent pas avec de suffisantes garanties, on ne saurait abandonner les nationaux à des éventualités si périlleuses pour leurs intérêts et s'engager d'avance à exécuter sur son propre territoire des sentences qui n'auraient d'autre sauvegarde que des règles de compétence (...) », in Renault Louis, « Les conventions de La Haye ... », art. cité, p16.

929 Duroselle Jean-Baptiste, *Idées, hommes et nations d'Occident (XIX^e-XX^e siècles)*, Publications de la Sorbonne, Paris, 1991, p.99.

d'anarchistes étrangers. La difficulté ici naît d'une demande des autorités belges. Le 18 mars 1892, la légation de Belgique informe le ministère des Affaires Étrangères de ce que :

« (...) les anarchistes ne possédant pas la qualité de Belge, qui viendraient à être l'objet de semblable mesure [d'expulsion] ne seront pas admis à pénétrer le territoire du Royaume. Il serait d'autre part fort désirable que mon gouvernement fut avisé avant qu'elle ait eu lieu, de l'expulsion des anarchistes belges et du point frontière, où ils seront conduits afin que des mesures de surveillance convenables puissent être prises à leur égard dès leur arrivée ⁹³⁰ ».

Le premier point ne pose dans le contexte d'alors pas problème. État souverain, la Belgique se voit reconnaître par les autres États la faculté de refuser l'entrée de son territoire à des non-nationaux si elle le désire et de fait le refus d'accepter l'entrée d'étrangers expulsés par un État riverain se généralise alors. La France et l'Allemagne ont ainsi, l'année précédente conclu une convention à cet effet⁹³¹.

La demande par contre que lui soient signalés, et pour ainsi dire livrés, les anarchistes belges est lourde d'enjeu. Ainsi que l'écrit Renault⁹³² :

« (...) la demande du gouvernement belge est fort grave en qu'elle tend à changer entièrement le caractère de l'expulsion et à en faire quelque chose de très analogue à l'extradition⁹³³ ». En effet « (...) en procédant comme la Belgique le demande on pourra lui remettre des individus qui seront ensuite poursuivis pour délits antérieurs (délits politiques, désertion) et dont l'extradition aurait été refusée si elle avait été demandée⁹³⁴. »

Désireux cependant de faciliter la lutte contre l'anarchisme et de répondre favorablement à la demande belge qui est « toute naturelle⁹³⁵ », Renault propose que la livraison des anarchistes belges soit assortie d'une demande faite aux autorités du royaume de ne pas « exercer de poursuites pour délits politiques antérieurs », moyen certes de pas abandonner les principes qui gouvernent l'extradition et que défend alors l'I.D.I., mais aussi d'éviter un précédent autorisant d'autres États, moins libéraux, à demander que l'on fasse de même, ce qui pourrait conduire à ce que soient jugés pour leurs activités politiques antérieures à l'expulsion les individus remis en leurs mains. Cela ne pourrait qu'affaiblir sur le plan intérieur le gouvernement qui aurait procédé ainsi car : « il n'est pas nécessaire d'insister pour qu'on se rende compte du retentissement qu'aurait une affaire de ce genre⁹³⁶ ».

La procédure proposée par Renault ne sera pas suivie. Une proposition de réponse aux autorités belges qui en reprend la teneur est certes préparée par les services du ministère et soumise à l'approbation du ministre⁹³⁷, mais elle n'est pas retenue. Une note laconique précise, le 27 avril, que le ministre estime « que la seule solution possible (...) consisterait à faire connaître au gouvernement belge officieusement (...) les arrêtés d'expulsion pris contre des sujets belges⁹³⁸ » et telle est bien la réponse qui est faite aux autorités belges le 28 avril. Le représentant français précise, à la demande expresse des autorités belges, que la date et le lieu de l'expulsion seront à l'avance notifiées à celles-ci⁹³⁹.

La solution préconisée par Louis Renault est certes difficile à mettre en œuvre et surtout à généraliser. Elle suppose un engagement des gouvernements à ne pas poursuivre, difficilement

930 Légation de Belgique à ministre des Affaires Étrangères, 18 mars 1892, AAE Contentieux 798.

931 Ministre de la justice à ministre des Affaires Étrangères, 1/5/1892, AAE Contentieux 798.

932 Le texte de l'avis de Louis Renault est donné en annexe.

933 Note sur la dépêche de la légation de Belgique du 18 mars 1892 au sujet de l'expulsion des anarchistes, AAE Contentieux 798.

934 *Idem*.

935 *Idem*.

936 *Idem*.

937 Formules concertées avec Monsieur Louis Renault et à insérer le cas échéant dans la réponse au gouvernement belge (22 avril 1892), AAE Contentieux 798.

938 Direction politique, note manuscrite non signée, 27 avril 1892, AAE Contentieux 798.

939 Direction politique, Note manuscrite non signée, 28 avril 1892, AAE Contentieux 798.

compatible avec l'indépendance des tribunaux - ainsi qu'un renoncement à réprimer les menées anarchistes passées - ou de surseoir à l'expulsion des anarchistes étrangers faute de disposer de garanties suffisantes.

Elle n'a donc guère de chances d'être adoptée, dans un contexte où les États tendent à refuser que l'on dirige vers leur territoire des étrangers, particulièrement des anarchistes, d'une autre nationalité et étant donnée la volonté de nombreux gouvernements européens de se débarrasser des anarchistes étrangers, que partagent d'ailleurs les autorités françaises et en particulier les représentants du ministère de l'intérieur.

Le ministère des Affaires Étrangères en effet est loin d'être la seule instance impliquée dans ces négociations. Il entretient, tout au long de celles-ci une correspondance avec les représentants de l'intérieur, partenaires obligés puisque eux seuls peuvent fournir au ministère des Affaires Étrangères les renseignements demandés par les gouvernements étrangers mais aussi parce que la répression du mouvement anarchiste est de leur ressort. À ce titre ils sont doublement intéressés aux arrangements passés entre diplomates. Les hommes chargés de la répression souhaitent en effet que les anarchistes étrangers soient remis aux autorités de leurs pays, car ainsi que l'exprime Lagarde, directeur de l'administration pénitentiaire en avril 1892 sinon :

« tout anarchiste conduit à la frontière et une fois sorti de la voiture cellulaire serait libre de rentrer en France 500 mètres plus loin, [faire ainsi] c'était purement et simplement se dessaisir d'individus dangereux que l'on détenait⁹⁴⁰ ».

Ils bénéficient de plus déjà, de la part d'autres gouvernements étrangers, des informations même que la Belgique sollicite des autorités françaises. Le ministère de l'intérieur en effet a demandé par un courrier du 8 avril 1892 à ce que le gouvernement espagnol indique « à quelle date et sur quel point de la frontière seraient dirigés les anarchistes français expulsés d'Espagne » et fournisse sur chacun d'eux des « renseignements aussi précis que possible⁹⁴¹ ». », demande que relaye auprès du gouvernement de la reine régente l'ambassadeur français en Espagne et qui est aussitôt satisfaite⁹⁴² en échange de la promesse, faite par le représentant français, de donner « en pareil cas, au gouvernement espagnol toutes les informations utiles à la surveillance qu'il est de l'intérêt de l'ordre public dans les deux pays d'exercer des deux côtés de la frontière⁹⁴³ ».

Le garde des sceaux ayant estimé à son tour que la solution proposée par Louis Renault ne pouvait être retenue⁹⁴⁴ et qu'il ne pouvait être question de faire de l'expulsion une « extradition déguisée⁹⁴⁵ », il n'est plus alors possible de satisfaire les intérêts des instances répressives et en particulier de l'intérieur, dont le titulaire est alors Émile Loubet, président du conseil, qu'en procédant de manière dissimulée à la remise des anarchistes étrangers à leurs gouvernements. Tel est le sens des instructions données en mai 1892 au représentant français en Espagne, par le moyen d'une lettre privée, préalablement approuvée par Ribot, qui précise qu'en matière d'expulsion des anarchistes « (...) il y aurait des inconvénients à traiter la question d'une manière générale et à user de communications officielles ayant à un degré quelconque l'apparence d'arrangements en forme ». Il paraît préférable « (...) de laisser aux administrations intéressées le soin de suivre officieusement, sans que les gouvernements aient à intervenir⁹⁴⁶ ».

La pratique se généralise rapidement. Une note manuscrite de janvier 1894, relatant une entrevue entre un représentant du ministère des Affaires Étrangères et des membres de la sûreté générale, précise ainsi que, d'accord avec Armand Nisard, alors directeur des affaires politiques, « en cas d'expulsion d'anarchiste, l'avis de cette expulsion et la date de la conduite à la frontière de l'expulsé

940 Direction politique, ministère des Affaires Étrangères, 29 avril 1892, AAE Contentieux 798.

941 Ministre de l'intérieur à ministre des Affaires Étrangères 8 avril 1892, AAE Contentieux 798.

942 Ministre des Affaires Étrangères à ambassadeur français à Madrid, 11 avril 1892, AAE Contentieux 798.

943 *Idem*.

944 Ministre de la justice à ministre des Affaires Étrangères, 1/5/1892, AAE Contentieux 798.

945 *Idem*.

946 Lettre particulière à M. R., sur les instructions du ministre et dont le texte a été soumis préalablement à M. Ribot, 3 mai 1892, AAE Contentieux 798.

seraient données directement de commissaire de police français à commissaire de police étranger» ce à quoi Fournier directeur de la sûreté répond que « ce mode de procédure était employé d'une façon à peu près générale à la frontière espagnole et à la frontière italienne⁹⁴⁷ » et qu'il s'efforcerait « (...) de trouver un moyen⁹⁴⁸ » de parvenir au même résultat dans le cas d'anarchistes expulsés vers la Belgique - qui n'a pas forces de police dépendant de l'administration centrale à proximité de la frontière - et de l'Allemagne, pour laquelle la difficulté provient de ce que, en Alsace Lorraine, les « communications directes de fonctionnaires à fonctionnaires sont interdites⁹⁴⁹ ».

La pratique n'est pas neuve. Nous trouvons dans les archives du ministère des Affaires Étrangères de multiples traces d'arrangements bilatéraux ayant ponctuellement, plus durablement parfois, permis à un État d'obtenir que lui soit livré un criminel sans avoir besoin d'avoir recours aux formalités de l'extradition. En 1825 ainsi, à la suite d'une demande du gouvernement britannique, avec lequel la France n'est alors liée par aucune convention d'extradition, l'administration française envisage de recourir à :

«(...) un expédient employé il y a quelques années [qui] consisterait à forcer le prévenu de sortir de France par la Belgique où les agents de la police britannique, secrètement avertis seraient en mesure de l'arrêter. Ces instructions et ces avis se faisaient confidentiellement et verbalement sans aucune correspondance⁹⁵⁰ ».

La tournure indique assez que, même si elle laisse par force peu de traces, la pratique est alors courante et de fait nous retrouvons quelques indices de ce qu'elle encore employée jusque dans les années 1870. Une lettre datée de 1860 signale ainsi au ministère des Affaires Étrangères que la police française a pu procéder à l'arrestation d'un faussaire, « en se passant des voies légales » à l'aide d'un officier de police britannique qui l'a amené lui même à Boulogne, ce qui prouve, écrit l'auteur de la missive que « (...) dans ce fameux pays de la liberté il y a encore certains procédés que je ne qualifie pas puisque j'en ai fait mon profit⁹⁵¹ ».

Si le recours cependant à de telles pratiques était fréquent, il n'est pas certain qu'il 'était accepté par les gouvernements, ni ne concernait des cas pouvant avoir des implications politiques. En Belgique ainsi, les tribunaux, à la fin des années 1860, condamnent un bourgmestre belge pour avoir livré deux Français à la « police française [et fourni] à l'autorité de ce pays l'occasion de faire subir à ceux-ci les peines d'emprisonnement auxquelles ils avaient été (...) condamnés⁹⁵² ». En France Seruzier, chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice de 1864 à 1879, nous apprend que « grâce aux relations de bon voisinage qui existent le plus souvent entre les autorités judiciaires des arrondissements frontières et celles des États limitrophes, beaucoup d'affaires d'extradition sont traitées et résolues sans recourir aux formalités diplomatiques », malgré les admonestations régulières émanant du pouvoir central⁹⁵³, qui n'a, selon lui, jamais accepté cette pratique.

Les travaux de l'I.D.I. sur le sujet peuvent d'ailleurs se lire comme la poursuite, à l'échelon international, de combats destinés à éviter que les autorités policières et judiciaires des États européens ne puissent à leur guise s'échanger ainsi les individus qu'elles poursuivent. Il s'agit de légitimer et de codifier une pratique dont ces internationalistes refusent, majoritairement, qu'elle demeure un échange de bons procédés entre gouvernements amis, ou pire, entre polices.

Renault d'ailleurs, dans l'avis qu'il donne, ne s'écarte pas de cette position. Il est soucieux certes de l'efficacité de la répression internationale de l'anarchisme, mais il propose, au prix de quelques

947 Note manuscrite du 20 janvier 1894, AAE Contentieux 800.

948 *Idem*.

949 *Idem*.

950 Note sur l'extradition à l'attention de M. le ministre des Affaires Étrangères, 5 septembre 1825, AAE Contentieux 822.

951 Lettre manuscrite du 13 février 1860, AAE Contentieux 822.

952 Note sur la jurisprudence belge (ni signée ni datée mais fournie par Louis Renault en avril 1892, AAE Contentieux 798.

953 Seruzier C., *Examen du projet de loi sur l'extradition*, op. cit., p. 10.

acrobaties, que la pratique de la remise des anarchistes demeure réglée et d'une façon qui ne conduise pas à remettre en cause les règles communément admises en matière d'extradition. Il n'a pas gain de cause parce que la solution qu'il propose n'est guère viable, mais aussi parce que, lorsque la sûreté de l'État apparaît en jeu, le juriste s'efface devant le politique.

Cela ne signifie pas pour autant que les États, du moins la France ici, ignorent dès que cela leur sied, les règles du droit international ou les avis des jurisconsultes. Le grand luxe de précautions dont s'entourent les hommes des Affaires Étrangères montre que la règle est bien reconnue en tant que règle, et qu'il ne s'agit pas plus ici de l'ignorer que de prétendre la changer, mais de l'enfreindre en échappant aux conséquences du forfait, ce à quoi d'ailleurs paradoxalement aide l'avis donné par le jurisconsulte, qui démontre qu'aucune solution conforme aux prescriptions du droit international du temps n'est possible.

Le plus intéressant pour nous ici sans doute est le fait que, s'il faut éviter ici toute publicité, ce n'est pas afin d'éviter qu'un État s'estimant lésé ne présente une réclamation, puisque de fait tous les États continentaux entendent bien contribuer à cette œuvre commune, mais d'éviter que des forces politiques ne puissent, à l'intérieur, se saisir du fait et s'en servir pour attaquer le gouvernement. La norme de droit international, qui est aussi d'ailleurs ici considérée par les hommes du quai d'Orsay comme une coutume nationale, est, sinon une norme juridique, ce dont nous sommes bien incapables de juger, mais du moins tenue pour une règle que les acteurs politiques locaux peuvent mobiliser avec quelques chances de succès.

De fait, lorsque nous étudions l'action des jurisconsultes du quai d'Orsay, l'imbrication toujours du national et de l'international, du politique et du juridique, est la règle. Technicien du droit au service de la France, Louis Renault est aussi un libéral convaincu, qui prête son savant appui à un projet législatif, voulu par le persévérant Ribot lors de son passage au ministère, dont l'enjeu est plus idéologique que pratique. Représentant de la France aux conférences de droit privé de La Haye, il y défend des propositions, marquées par l'influence mancinienne, élaborées de longue date au sein de l'Institut de Droit International, dont il assure ensuite la transcription en droit français, assisté de ses collaborateurs. La politique extérieure des premières décennies de la Troisième République, la présence fréquente aussi au quai d'Orsay, avant la Première Guerre mondiale de politiques dont la sensibilité peut s'accorder à celle qui domine l'I.D.I. (Bourgeois, Ribot, Rouvier) lui permettent, et à son entourage, d'être et de se penser à la fois serviteur de la France et soldat du droit. Il n'en sera plus aussi aisément de même pour ses successeurs.

Surtout, contre une tradition qui fait parfois des hommes de l'I.D.I. des philosophes ou des poètes, aux conceptions quelques peu éthérées, nous découvrons des politiques, profondément attachés à la défense de l'État de droit, au règne de la loi, et des diplomates, soucieux de l'équilibre des forces en Europe et de la protection des intérêts français à l'étranger. Au nombre de ceux-ci, ceux des citoyens français qui résident à l'étranger, dont les principaux membres français de l'I.D.I. sont, par fonction, les défenseurs, tâche qui échoit, à la fin de la période, plus particulièrement à André Weiss.

Le fait est pour nous d'importance. L'un des indiscutables spécialistes de la condition des étrangers et des questions touchant au droit de la nationalité, est, dans la France de la belle époque, l'homme qui, au quai d'Orsay, s'emploie à protéger les droits et les intérêts des Français de l'étranger. Nous pouvons supposer que l'enseignement qu'il prodigue, les travaux qu'il confie à ceux qui viennent sous sa direction préparer une thèse, portent la marque de cette fonction, ce que les chapitres suivants, qui visent à retracer l'activité des membres français de l'I.D.I., et l'écho de celle-ci, au sein des univers savants permettra de confirmer.

Chapitre 2. D'illustres et puissants professeurs

« (...) Il avait été l'organisateur, on peut même dire l'initiateur en France des études de droit international (...) chef de l'École française de droit des gens, il était considéré à l'étranger comme le maître incontesté aux avis duquel tous pouvaient se plier sans crainte. Mais (...) il fut avant tout professeur et il aimait à déclarer « Je suis professeur dans l'âme » (...) il le demeura d'ailleurs jusqu'à son heure dernière : il montait encore en chaire la veille même du jour ou, à l'approche de ses 75 ans, la mort l'a terrassé ».

Louis Fauchille, *Louis Renault. Sa vie, son Oeuvre*.

C'est au sein de la faculté de droit de l'université de Paris que nous retrouvons les jurisconsultes du quai d'Orsay, ainsi que quelques autres membres de l'I.D.I.. Ils y occupent, jeunes, les chaires de droit international les plus prestigieuses. Il y a là encore plusieurs façons de décrire cette facette de leur activité. Nous avons choisi de le faire en nous appuyant principalement sur un corpus constitué de thèses soutenues devant les universités françaises durant notre période.

L'enjeu pour nous était triple. Nous voulions caractériser la position de ces hommes au sein de l'Institution, mais aussi nous interroger sur leur capacité à transmettre leurs convictions, qui sont souvent celles de l'I.D.I.. Il nous fallait enfin définir la place qu'ils prenaient dans la production de discours savants relatifs aux thématiques que nous étudions. Moments clé de la reproduction universitaire, les thèses nous permettaient, par le biais de la reconstitution des jurys, de décrire les univers relationnels au sein desquels ils se situaient. La confrontation des positions défendues par leurs étudiants, et des leurs propres nous offrait la possibilité de juger de leur capacité à transmettre certaines de leurs thèses. Enfin le repérage des mémoires relatifs aux migrations internationales et à la condition des étrangers nous permettait de mesurer leur influence en ce domaine, ainsi que ses limites.

Nous conduisait aussi à ce corpus le fait que nous savions que la direction de thèses constituait, pour Louis Renault, une activité importante, ce qui laissait supposer qu'elle était dotée par lui d'un fort enjeu et nous invitait à en retrouver le sens. Fauchille ainsi nous le montre « profondément dévoué à ses élèves » leur suggérant leur sujet, et, celui-ci choisi, collaborant « pour ainsi dire avec lui, lui désignant des sources, lui fournissant des documents, en faisant l'objet de fréquentes conversations⁹⁵⁴ », recevant ses thésards le samedi en son appartement parisien « où souvent, tant l'affluence était grande, on ne pouvait pénétrer qu'après avoir fait longtemps antichambre⁹⁵⁵ ». Parmi ces visiteurs les étrangers étaient nombreux, qui, d'après Fauchille, répandirent « partout ses doctrines » et « dispersés dans tous les pays du monde » ont ainsi aidé en même temps à la diffusion des idées et de l'influence française⁹⁵⁶ ».

I] Production du corpus et principes d'analyses

Nous n'avons pas ici utilisé la base SUDOC qui rassemble les notices des volumes et ouvrages disponibles dans les bibliothèques universitaires françaises. Elle présente certes l'avantage de permettre d'extraire les fiches de ceux-ci et de les manipuler aisément ensuite, mais elle ne permettait pas de distinguer les thèses de doctorat de travaux universitaires réalisés en vue de

954 Fauchille Paul, *Louis Renault, op. cit.*, p.30.

955 Fauchille Paul, *Louis Renault, op. cit.*, p. 31.

956 *Idem*, p. 33.

l'obtention d'autres grades universitaires, en particulier la licence. Il n'était de plus pas toujours possible de déterminer la faculté de soutenance, ce qui, puisque nous voulions repérer les travaux réalisés dans le cadre des facultés de droit, était particulièrement gênant, enfin elle était loin de nous permettre de repérer la totalité des volumes dont l'existence nous était révélée par d'autres voies.

Nous avons donc eu recours au catalogue électronique de la bibliothèque Cujas. Celle-ci, ancienne bibliothèque de la faculté de droit de Paris, à laquelle on accède par un escalier au haut duquel trône le buste de Louis Renault, dispose de deux collections distinctes, l'une regroupant l'ensemble des thèses de droit soutenues dans les universités de province, l'autre celle présentées devant les membres de la faculté de droit de Paris. Nous avons croisé les indications offertes par son catalogue avec celles fournies par le catalogue annuel des thèses et écrits académiques édité par le ministère de l'instruction publique à partir de 1885⁹⁵⁷. Cela nous a conduit à ne prendre en compte que les thèses soutenues après cette date, ce qui s'avérait ici assez peu gênant dans la mesure où nous cherchions les traces de l'activité universitaire d'une génération de juristes dont l'accès aux responsabilités universitaires n'est guère antérieure à cette date. De plus, et l'apparition d'un répertoire annuel des thèses soutenues dans les universités françaises en est en elle-même un signe, la thèse de doctorat n'est, particulièrement dans les facultés juridiques, longtemps qu'un exercice d'école. Les thèses de droit, avant la fin des années 1880 « ne consistaient qu'en des dissertations peu approfondies sur des sujets canoniques de droit civil et de droit romain⁹⁵⁸ » et « certains professeurs de droit se plaignaient de ce que la thèse (...) était le plus souvent un simple plagiat de thèses soutenues lors de sessions précédentes. Bref l'utilité et l'originalité de ces travaux apparaissaient à beaucoup comme quasiment nulle », ce qui nous conduisit à décider que compléter les sources disponibles, au prix d'un long travail d'archives, afin de repérer la totalité des thèses plus anciennes était inutile. Nous en avons cependant consulté et exploité quelques unes lorsque elles nous apportaient sur certains points précis un éclairage suggestif.

Nous avons, à partir de ces sources, constitué un corpus en sélectionnant les thèses présentées pour l'obtention du doctorat soutenues devant les membres des facultés de droit entre 1885 et 1924. Le choix de cette dernière date manifestait le souci de voir si se manifestaient dès l'après-guerre, dans la production sur les questions nous occupant, les bouleversements induits par l'expérience de la guerre, l'émergence d'une société des nations dotée d'institutions permanentes et les exigences de la reconstruction, qui firent de la France la principale destination des migrants internationaux durant l'entre-deux-guerres. Nous avons, dans le même esprit, conservé toutes les thèses soutenues devant les facultés de droit, quelle que soit la mention accolée à celles-ci et donc aussi les thèses qui, aux termes du décret d'avril 1898, sont considérées de « sciences politiques et économiques ». Cependant, outre que l'exemplaire de soutenance ne mentionne pas toujours la spécialité sous laquelle il convient de ranger la thèse, les mémoires que nous pouvons supposer d'économie politique diffèrent encore bien peu des thèses de droit. Gustave Chandèze, élève de Cauwès, ouvre ainsi sa thèse par l'affirmation de ce que « l'émigration est l'un des phénomènes économiques qui se rencontrent à tous les âges de l'humanité » (Chandèze p.1), mais c'est pour bien vite étudier la manière dont les États ont, dans le cours du XIX^e siècle, tenté de réguler ces flux et proposer à son lecteur un inventaire commenté des législations en vigueur. Signe supplémentaire de cette connexité, les jurys qui les valident peuvent rassembler aussi bien, comme c'est le cas pour la thèse que Paul Médecin consacre en 1909 à l'admission des étrangers en France, un professeur de droit public, en l'espèce Paul Larnaude, un enseignant de droit international (Étienne Martin), et un économiste, ici Souchon, alors professeur d'économie rurale.

Nous avons retenu à l'intérieur de ce cadre chronologique toutes les thèses qui, d'après leur titre, traitaient de la condition des étrangers, sous ses différents aspects, de la régulation des migrations

957 Nous n'avons repéré que trop tardivement l'existence du DEA de Bernard Cuby, portant sur ce sujet, ce qui nous a empêché de prendre appui sur le travail de recension qu'il avait réalisé, cf. Cuby Bernard, *Les étrangers dans les thèses universitaires (1870-1914)*, Dea de sciences sociales, EHESS, 1990.

958 Sacriste Guillaume, *Le droit de la République*, op. cit., p. 255.

internationales, tant en France que dans le reste de l'espace occidental, ou du droit de la nationalité, thème que nous n'avons pas exploré au cours de ce travail, mais dont nous pensions qu'il était susceptible de soulever l'intérêt des juristes associés aux débats ayant pour objet le droit international.

Nous obtenions alors une liste d'un peu moins de 170 thèses (cf. annexe) que nous avons décrites, après les avoir consultées, au moyen d'une base de données⁹⁵⁹. Celle-ci enregistrait ce que les exemplaires de thèse ou les versions publiées permettaient de savoir du travail présenté (date, année et lieu de soutenance, éventuellement d'édition, titre), de l'impétrant, dont parfois est précisé la ou les fonctions, plus rarement la date de naissance et quelques fois la qualité de lauréat de différents diplômes ou concours. Nous avons aussi, lorsque cela était possible, reconstitué les jurys de ces thèses. Souvent, mais pas toujours, mentionnés par les exemplaires de soutenance, ils le sont de plus avec une inégale précision. Certains volumes indiquent les titres et fonctions des membres du jury, ainsi que leur qualité de président ou d'assesseur, d'autres ne mentionnent que leur composition, quelques thèses enfin ne signalent que le nom du président du jury.

Nous n'avons pu systématiquement compléter cela d'indications biographiques relatives aux impétrants ou aux membres du jury, du moins pas d'une manière permettant une analyse statistique. D'une part les sources consultées ne le permettaient pas, d'autre part, si l'histoire des universités et des universitaires de France a, depuis quelques décennies, eu largement recours à la prosopographie⁹⁶⁰, au point de susciter la naissance de plusieurs dictionnaires biographiques⁹⁶¹, ceux-ci, malheureusement pour notre propos, offrent de riches matériaux à qui veut faire l'histoire des facultés de lettres, de sciences ou de médecine, mais ignorent tout à fait les professeurs des facultés de droit.

Les travaux des historiens du monde juridique ne permettent ici que très imparfaitement de compléter ceux des spécialistes des mondes universitaires, puisque les seuls enseignants ayant fait l'objet d'une étude systématique pour la période qui nous intéresse sont les professeurs de droit civil⁹⁶². Les internationalistes ne semblant susciter l'intérêt que dans le cadre de recherches portant sur des périodes postérieures à l'après Première Guerre mondiale, en lien souvent avec l'engagement européen ou pacifiste de certains⁹⁶³ et si une enquête nationale est en cours sous l'égide du professeur Halpérin, celle-ci, d'après les responsables consultés de son volet prosopographique, ne devrait permettre d'obtenir de répertoires exploitables qu'à l'horizon 2013. Effet peut-être écrit Guillaume Sacriste de ce que :

« (...) restituer les conditions sociales de la production du droit c'est aller à l'encontre de l'idéologie même de la doctrine juridique, qui veut que le texte juridique soit porteur de sa propre vérité nécessairement autonome par rapport aux intérêts et aux passions inhérents au monde social⁹⁶⁴ ».

L'entreprise donc serait inutile, suspecte même aux yeux des juristes et prudemment tentée par des historiens, intimidés dès lors qu'il s'agit de mettre en regard le monde social des juristes et les doctrines qu'ils défendent.

959 La pauvreté des données disponibles nous a conduit à utiliser un dispositif simple prenant la forme d'une base à trois tables (thèses, évaluateurs, soutenances) créées en utilisant le logiciel *Filemaker Pro*, dont l'usage, outre la facilité de prise en main, avait pour intérêt de permettre aisément des exportations sous différents formats.

960 Charle Christophe. « Le champ universitaire parisien à la fin du 19^{ème} siècle », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 47-48, juin 1983. pp. 77-89.

961 Charle Christophe. « Une enquête en cours : le dictionnaire biographique des universitaires français aux XIX^e et XX^e siècles », *Mélanges de l'Ecole française de Rome. Moyen-Age, Temps modernes*, tome 100, n°1. 1988. pp. 63-68.

962 Sacriste Guillaume, *Le droit de la république*, op. cit.

963 Guieu Jean Michel, « Les juristes au regard de l'historien : le cas de l'engagement des professeurs de droit en faveur d'une union de l'Europe entre les deux guerres », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, n°11, printemps 2001.

964 *Idem*, p. 10.

II] La prééminence parisienne

Un tropisme parisien particulièrement marqué

Ce sont donc les thèses elles-mêmes et l'inscription de celles-ci dans l'espace universitaire que nous pouvons d'abord décrire. En ce domaine, le plus frappant est la très forte prépondérance parisienne, manifestation locale de l'hypertrophie parisienne, qui fait écrire à Victor Karady que le réseau universitaire français est, durant le dernier tiers du XIX^e siècle, « manifestement sur-développé », les facultés de province n'assurant guère d'autres fonctions que la certification des bacheliers⁹⁶⁵ » et, ajouterons nous, la formation des représentants locaux des professions juridiques et médicales. Plus des deux tiers des thèses recensées par nous sont ainsi soutenues devant la faculté de droit de l'université de Paris.

Table 11: Lieu de soutenance des thèses examinées

Faculté de soutenance	Effectifs	en%
Aix	6	3,61
Bordeaux	4	2,41
Caen	3	1,81
Dijon	4	2,41
Douai	2	1,20
Grenoble	3	1,81
Lille	2	1,20
Lyon	6	3,61
Montpellier	1	0,60
Nancy	9	5,42
Paris	111	66,87
Poitiers	8	4,82
Rennes	2	1,20
Toulouse	5	3,01
Total	166	100

Cette proportion cependant n'est pas constante et varie sensiblement au cours de la période (cf. graphique ci-dessous).

⁹⁶⁵Karady Victor, « Les professeurs de la République. Le marché scolaire, les réformes universitaires et les transformations de la fonction professorale à la fin du XIX^e siècle », *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 47-48, juin 1983, pp. 90-112, ici p. 92.

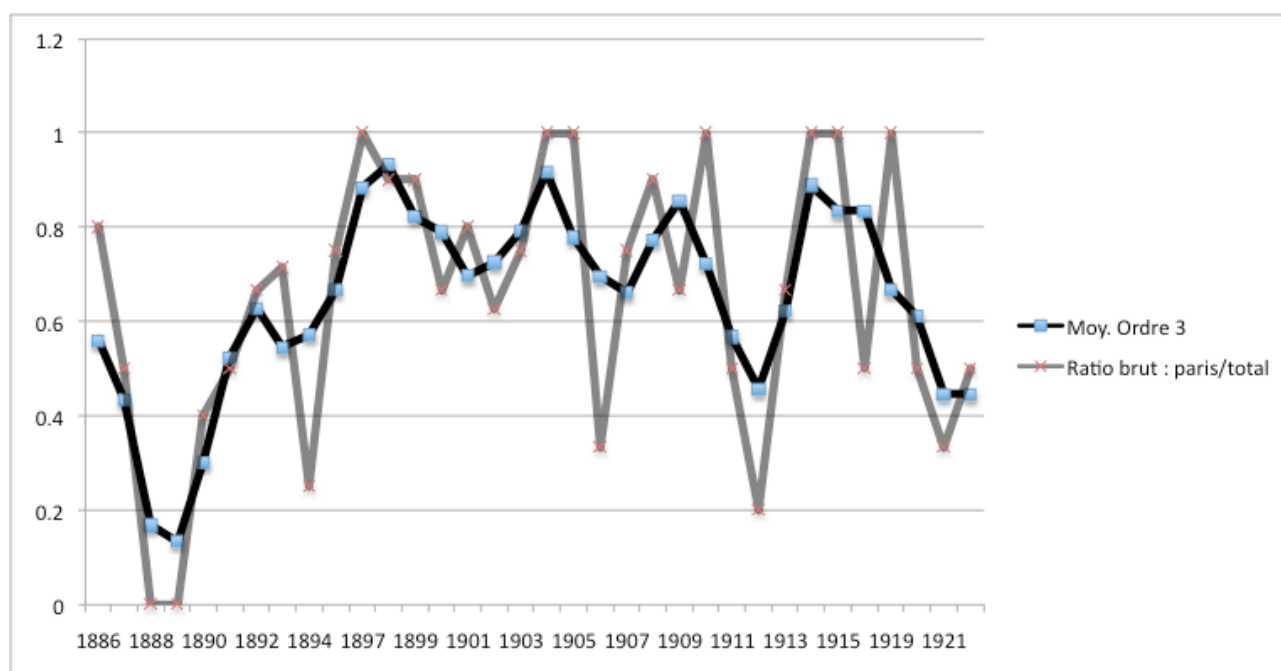


Illustration 16: Évolution de la part des thèses soutenues à Paris dans le corpus.

La modestie des effectifs concernés ne permet guère de repérer de tendances à partir de la courbe des ratios bruts⁹⁶⁶. Dès cependant le calcul d'une moyenne d'ordre 3 apparaît le fait que la proportion de thèses soutenues en province est plus importante au début de la période : c'est le cas de la moitié des thèses soutenues avant 1896. À partir du milieu des années 1890 par contre, et jusqu'à la fin de la Première Guerre mondiale, la proportion de thèses soutenues à Paris oscille généralement entre les deux tiers et les trois-quart. Après celle-ci notre courbe décroche nettement, mais, effet de la guerre et de ses suites, le nombre de volume pris en compte est alors faible (deux thèses soutenues en 1919, deux encore en 1920, trois en 1921)⁹⁶⁷.

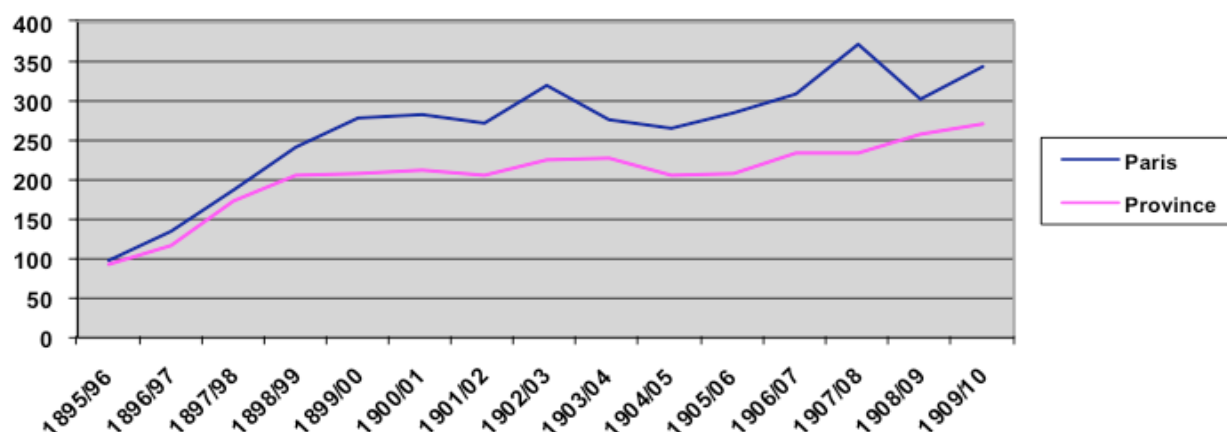
Il est possible qu'il faille voir dans ces évolutions l'effet paradoxal des réformes républicaines, qui, à partir de la fin des années 1880, valorisent celle-ci et en font, et particulièrement d'une thèse parisienne, la condition d'une carrière universitaire réussie. Cela encourage les bons étudiants de province à venir préparer une thèse auprès d'un patron parisien qui, souvent, siègera au jury de l'agrégation devant lequel ils se présenteront⁹⁶⁸. Le jeune Paul Liénart ainsi, lauréat de la faculté de Montpellier, qui lui a décerné en 1889 le deuxième prix de droit civil et de droit administratif et en 1888 le premier prix d'économie politique vient à Paris soutenir une thèse en 1893, portant, sujet fort classique, sur la compétence des tribunaux français envers les étrangers, devant un jury présidé par Charles Lyon-Caen. Le phénomène s'observe pour l'ensemble des thèses de droit ainsi que l'illustre le graphique ci-dessous que nous a fort aimablement fourni Guillaume Sacriste que nous remercions ici. Il semble ici cependant particulièrement marqué. Malgré en effet la force de la centralisation parisienne, à la veille de la guerre, un peu moins de la moitié du total des thèses soutenues dans les facultés de droit le sont en province, alors qu'à cette date encore ce sont bien plus de la moitié des thèses de notre échantillon qui sont soutenues à Paris (cf. graphique ci-dessous).

⁹⁶⁶ Nous avons calculé pour chaque année le ratio entre le nombre des thèses soutenues à Paris et le nombre total des thèses soutenues. La seconde courbe est construite à partir du calcul d'une moyenne d'ordre 3

⁹⁶⁷ Cela d'ailleurs nous a empêché de tout à fait mener à terme notre projet initial qui consistait à mesurer les effets du contexte de l'après guerre sur la production académique que nous examinons. Il eut fallu, pour disposer d'un corpus suffisant à cela pousser jusqu'à la fin des années 1920.

⁹⁶⁸ Sur cette évolution voir Sacriste Guillaume, *Le droit de la république*, op. cit., p 265 et suivantes.

Thèses de droit soutenues à Paris et en province entre 1895 et 1910.



Il est possible que l'écart observé provienne du fait qu'à partir de 1895, nous y reviendrons, la condition des étrangers et les questions relatives à la nationalité sont officiellement considérées, au sein de l'université française, matière de droit international privé, champ que dominant sans beaucoup de partage les professeurs parisiens jusqu'à la Première Guerre mondiale. Variable dans son intensité, la domination parisienne l'est aussi dans ses formes.

L'absence de pôles provinciaux pérennes

Si nous construisons en effet, à partir du calendrier des soutenances dans les facultés de province une matrice la plus régulière possible nous nous apercevons que les trois phases distinguées sur ce graphique correspondent à trois distributions géographiques distinctes (cf. graphique ci-dessous).

Les centres secondaires de production de thèses touchant à la condition des étrangers ou aux migrations sont, durant la première partie de la période, l'ensemble Lille-Douai et Poitiers. Y est soutenue tous les deux ou trois ans une thèse touchant aux sujets qui nous occupent. Du milieu des années 1890 à la Première Guerre mondiale, les seules universités de province où sont régulièrement soutenues des thèses sur ces thèmes sont Poitiers, jusqu'au début des années 1900 et Nancy ensuite, cinq thèses y sont soutenues à la veille de la guerre, cependant que ces sujets ont totalement disparu dans le nord de la France. Le poids accru de la province à partir des années de guerre est lui dû à la soutenance, à intervalles rapprochés, de quelques thèses à Aix, Toulouse et Dijon, là où ces questions n'apparaissaient pas de tradition, cependant que Nancy et Poitiers ne fournissent plus de mémoires à notre population.

DATES	Douai	Lille	Caen	Poitiers	Rennes	Grenoble	Lyon	Nancy	Montpellier	Caen	Bordeaux	Aix	Toulouse	Dijon
1885	1						1				2	1		
1886			1							1				
1887	1			1										
1888								1						
1889				1										
1890		1		1								1		
1891		1						1						
1892					1	1								
1893							1							
1894			1	1		1				1				
1895														
1896								1						
1897														
1898					1									
1899				1										
1900				1		1								
1901							1							
1902				1				1				1		
1903													1	
1904														
1905														
1906				1							1			
1907													1	
1908							1							
1909							1	1	1					
1910								1						
1911								1						
1912			1					1		1	1			1
1913								1				1		
1914														
1915														
1916														1
1917														
1918														
1919														
1920														1
1921												1	1	
1922												1	1	
1923							1						1	1
Total	2	2	3	8	2	3	6	9	1	3	4	6	5	4

Illustration 17: Année et lieu de soutenance des thèses du corpus (hors thèses parisiennes)

La plus efficace explication de ces évolutions, d'ailleurs d'ampleur limitée, semble, à chaque fois, *ad hoc*. Les thèses soutenues au début de la période dans le nord de la France touchent à des questions de droit international privé et peuvent être mises en rapport avec la précocité de l'enseignement du droit international privé à Douai et à la présence de Daniel de Folleville. Celui-ci, alors doyen de la faculté de droit de Douai et vice-président de l'association internationale pour la réforme et la codification du droit des gens, rappelle que la faculté de Douai offre, depuis 1869, soit onze ans avant qu'un tel cours ne devienne obligatoire dans les facultés françaises, un cours de droit international privé, financé par la municipalité ce que justifie :

« (...) le voisinage de la Belgique et de l'Angleterre (joint à la présence, dans le département du nord d'un si grand nombre d'étrangers [qui] engendre si souvent des difficultés internationales et des

contestations de la plus haute importance sur l'état et la capacité des personnes⁹⁶⁹ ».

Il semble cependant que la transformation du cours en « une chaire définitive, évidemment imposée par la situation topographique de la faculté⁹⁷⁰ » n'ait pas eu lieu, ou du moins que l'intérêt pour les questions de droit international privé n'ait pas dans la nord de la France, malgré la situation géographique, perduré au delà du départ de Daniel de Folleville. Celui-ci abandonne sa charge de doyen en 1887, pour protester contre le transfert des facultés à Lille, avant de se faire mettre en retraite par anticipation en 1898, afin de poursuivre une carrière politique qui l'amène à siéger à la Chambre de 1896 à 1898, puis sans interruption de 1906 à 1916⁹⁷¹.

De même, les thèses soutenues à Poitiers à la fin du XIX^e siècle, dont la majorité porte sur des questions de droit international privé, le sont souvent devant des jurys similaires au sein desquels apparaissent Arnault de la Ménardière et Surville, ce dernier en tant qu'agrégé puis que professeur. Le premier, rejeton d'une vieille famille de robe poitevine, ne fait pas autorité en matière de droit international. Président de la société des antiquaires de l'ouest et six fois bâtonnier de l'ordre des avocats, ce qui fait de lui, similaire en cela à Daniel de Folleville⁹⁷², le modèle du professeur praticien, plus soucieux de la transmission des savoirs-faire de l'homme de loi que d'élaboration théorique. Il est d'ailleurs l'auteur de plus de mémoires d'histoire locale que d'ouvrages juridiques et ceux-ci sont sans rapport avec ces questions⁹⁷³, touchant au droit civil, dont il est professeur depuis 1869. Il est probable qu'il encourage les études concernant l'état et la capacité des étrangers, sujet de la plupart des thèses soutenues alors à Poitiers, par intérêt personnel pour ces questions ou pour soutenir les efforts et les élèves du jeune Surville, auteur d'une monographie sur les conflits de lois en droit international privé⁹⁷⁴, qui apparaît dans nos sources en tant que chargé de cours de droit international privé et membre d'un jury de thèse portant sur ces matières en 1887⁹⁷⁵. Il est pour la première fois président de jury, en tant que professeur de droit international, en 1899⁹⁷⁶ et, auteur d'un manuel de droit international fréquemment réédité, apparaît alors comme un auteur de référence. Il est cependant, dès 1899, chargé d'un cours de droit civil et, à la retraite d'Arnault de la Ménardière en 1904, succède à celui-ci à la chaire de droit civil⁹⁷⁷, couronnement alors de la carrière d'un juriste universitaire⁹⁷⁸. C'est à ce domaine que se rattachent ses publications ultérieures.

969 De Folleville Daniel, *Leçon d'introduction*, op. cit., p. 6.

970 *Idem*.

971 « Daniel de Folleville », *Fiche signalétique de la base de données des anciens députés français depuis 1789* (www.assemblee-nationale.fr/histoire/biographies), repris de Jolly Jean, *Dictionnaire des parlementaires français de 1889 à 1940*, Presses Universitaires de France, Paris, 8 volumes de 1960 à 1977.

972 Sur cette figure ancienne du professeur de droit et la progressive émergence du professeur savant voir Sacriste Guillaume, *Le droit de la République*, op. cit., pp. 39-41.

973 Sur Arnault de la Ménardière, on lira Audinet P., « Camille Arnault de la Ménardière ; sa vie, ses travaux », *Bulletin de la société des antiquaires de l'ouest*, VII, 1927, pp. 812-825.

974 Surville Fernand, *Étude de droit international privé. Du rôle de la volonté dans la solution des questions de droit international privé que soulève le contrat de mariage*, Kessinger Publishing, Whitefish Montana, 2010, première édition 1888. N.B. Nous ne recommandons pas les productions de cette maison d'édition parasite qui parvient à soustraire des textes au domaine public, par ajout d'une couche logicielle, mais dans le cas d'ouvrages anciens et peu accessibles, elle parvient de fait à empêcher presque toute autre voie d'accès au texte, cf. Eicher Charles, « Poisoning the public domain. How web giants are stealing the future of knowledge », *The Register*, 27 juin 2009, en ligne à <http://www.theregister.co.uk/2009/06/26/copyfraud/> et Mazzone Jason, « Copyfraud », *Brooklyn Law School, Legal Studies Paper*, *New York University Law Review*, Vol. 81, 2006.

975 Bayssat Félix, *De l'action rei uxorio (rom). Du contrat de mariage en droit international privé*, Typogr. Prades-Freydier, Le-Puy (Poitiers), 1887.

976 Regaudie Étienne, *De la condition des enfants nés en France de parents étrangers*, Imprimerie Blais et Roy, Poitiers (Poitiers), 1899.

977 Boissonnade Prosper (dir.), *Histoire de l'université de Poitiers, passé et présent (1432-1932)*, Imprimerie moderne, Poitiers, pp. 401-402.

978 Sur la suprématie des civilistes au sein des facultés de droit françaises jusqu'à la Première guerre mondiale voir Sacriste Guillaume, *Le droit de la République*, op. cit., p 62 et suivantes.

C'est là l'indice de la fragilité des orientations thématiques des universités de province, de petite taille encore, et qui dérivent de la volonté d'un individu et non de l'existence d'une équipe ou d'un milieu. Le départ d'un professeur, voire les aléas de la carrière de celui-ci, qui peuvent l'amener, en un temps où la spécialisation est faible encore, à changer l'orientation de ses travaux, font que seule la faculté de Paris de par sa taille, peut assurer de façon pérenne la prise en charge de l'une des thématiques que nous étudions.

La situation ne semble guère changer après 1900. Les cinq thèses ainsi soutenues à Nancy entre 1902 et les débuts de la Première Guerre mondiale sont presque toutes soutenues devant un jury présidé par Alfred-Marie-Victor Chrétien, traducteur de Fiore et professeur adjoint de droit international, à partir de 1892, après avoir été à Nancy agrégé chargé des cours de droit international et associé de l'Institut de Droit International depuis 1891⁹⁷⁹. Si d'autres thèses de notre corpus ont été soutenues avant cette date à l'université de Nancy, il ne faut pas voir là l'effet de la pérennité d'une école puisqu'elles portent sur des sujets tout à fait différents. On se préoccupe à Nancy, au tournant des années 1880-1890, de droit international privé et en particulier du mariage ou de la condition des étrangers. On y soutient, avant guerre, des thèses explorant les implications juridiques des migrations de main d'œuvre et des questions de droit international public soulevées par les politiques de régulation des migrations, à la faveur de thèses consacrées à l'expulsion des étrangers, à la situation de ceux-ci au regard de lois réglant l'indemnisation des victimes d'accidents du travail ou bien encore à la présence en France de salariés étrangers.

III] Des thèses d'actualité

C'est aussi là le signe qu'au cours du demi-siècle que nous examinons l'éventail des questions dont il est traité dans les facultés de droit se modifie considérablement. Afin de le faire apparaître nous avons classé selon le thème traité les thèses de notre corpus, en prenant comme base de notre classement les questions dont nous avons, dans le cours de cette étude, montré que l'I.D.I. s'était saisies⁹⁸⁰.

	Divers		Condition		Droit sociaux		Extradition		Régulation		Nationalité		Économie		Ensemble	
	Nbr.	en%	Nbr.	en%	Nbr.	en%	Nbr.	en%	Nbr.	en%	Nbr.	en%	Nbr.	en%	Nbr.	en%
1885-1894	0	0,0	24	53,3	0	0,0	8	17,8	0	0,0	13	28,9	0	0,0	45	100
1895-1904	1	1,8	27	49,1	6	10,9	2	3,6	4	7,3	14	25,5	1	1,8	55	100
1905-1914	1	2,0	18	35,3	15	29,4	2	3,9	9	17,6	2	3,9	4	7,8	51	100
Après 1914	2	10,0	3	15,0	7	35,0	1	5,0	0	0,0	5	25,0	2	10,0	20	100
Total	4	2,3	72	42,1	28	16,4	13	7,6	13	7,6	34	19,9	7	4,1	171	100

Table 12: Thématiques des thèses présentes dans le corpus selon la période de soutenance

979 Lehr Ernest, *Tableau général de l'organisation, des travaux et du personnel de l'Institut de Droit International*, op. cit, p. 271-272.

980 Nous avons donc constitué les catégories suivantes « condition » : les thèses traitant de questions de droit international privé et de conflits de lois; « régulation » celles traitant des politiques de contrôle des flux et de gestion des populations étrangères (conditions de l'entrée et du séjour, expulsions); « extradition »; « droits sociaux », les thèses traitant de la protection sociale des travailleurs migrants et des conditions de leur accès au marché du travail, regroupement en partie arbitraire mais qui permet de rassembler les volumes traitant des droits du travailleur étranger, « nationalité » les thèses traitant du droit de la nationalité et des procédures de naturalisation, la catégorie « autre » regroupe quelques thèses difficilement classables, et les quelques thèses, peu nombreuses, que l'on peut qualifier de thèses d'économie et non de législation industrielle.

L'évolution des thématiques est, à la simple lecture de ce tableau assez apparente. Si les questions les plus traitées sont longtemps celles qui touchent à la condition des étrangers, telle que l'aborde le droit international privé, c'est là près de la moitié des thèses jusqu'en 1904, le nombre de thèses portant sur ces matières ne cesse ensuite de diminuer, ainsi que la part de notre corpus qu'elles constituent. Nous n'en recensons que 3 parmi les 20 thèses soutenues après 1914. À l'inverse les migrations, en tant que phénomène économique, ainsi que la question des droits sociaux des travailleurs migrants, suscitent un intérêt croissant. Ceci au point que près de la moitié des thèses de notre corpus soutenues après 1914 porte sur l'un de ces deux sujets. Le début de cette évolution peut être daté avec assez de précision. Les premières thèses étudiant les droits sociaux des travailleurs étrangers datent de 1899 et portent l'une sur l'assistance aux travailleurs étrangers, l'autre sur les professions que les étrangers peuvent exercer en France, soit les deux thèmes dominants au sein de cette catégorie durant toute la période ultérieure. La première thèse étudiant la migration en tant que phénomène économique, sous le titre, tout à fait explicite, de « De l'immigration étrangère en France considérée du point de vue économique », est soutenue à Paris en 1903.

Une double conjoncture permet de le comprendre. Joue le développement des migrations de main d'œuvre au cours du dernier tiers du XIX^e siècle, et la transformation de ce phénomène en question politique, dans le contexte d'un « moment protectionniste » marqué à la fois par la généralisation d'un « absolutisme national⁹⁸¹ » et la construction d'un embryon d'État social, particulièrement à partir des années 1890. Nous enregistrons cependant l'effet aussi, après la réforme universitaire de 1895, de l'apparition, au sein des facultés de droit, d'un doctorat en sciences politiques et économiques, dont l'une des conséquences est de stimuler le développement des enseignements de science politique et d'économie dans les universités de province et l'effet second, pour ce qui nous occupe, de favoriser la rédaction de thèse prenant en compte le phénomène qu'est l'immigration de travail dans des facultés proches de zones marquées par une forte immigration. C'est le cas à Nancy, mais aussi à Aix, où sont soutenues en moins de dix ans trois thèses portant sur le contrat de travail des ouvriers étrangers, la place faite aux travailleurs étrangers par la législation sur les retraites ouvrières et la main d'œuvre étrangère.

D'autres questions apparaissent liées à un contexte plus étroitement défini. La question de l'extradition ainsi fait l'objet de nombreux travaux au début de notre période (huit thèses soutenues avant 1895 pour un total de 13), cependant que la question de la régulation des flux migratoires suscite un nombre inhabituel de thèses au cours de la décennie précédant la Première Guerre mondiale (9 des 13 thèses de notre corpus) en lien avec une actualité qui en ce cas n'est pas seulement française. Plusieurs en effet de ces mémoires portent sur l'évolution de la législation d'un pays étranger (États-Unis, Angleterre), ou sont des thèses de droit comparé posant la question d'un « point de vue international ».

Nous retrouvons ce double constat pour plusieurs des thématiques évoquées ici. La production des facultés de droit est en rapport avec une actualité juridique ou politique, plusieurs thèses ainsi sont soutenues quelques années après le vote par le parlement français de la loi de 1898 sur les accidents du travail, qui ne permet pas, de fait, à une notable partie des travailleurs étrangers de profiter pleinement des droits ainsi ouverts, mais cette actualité n'est pas nécessairement française. Plusieurs ainsi des thèses que nous avons réunies portant, soutenues après 1914, traitent de l'organisation permanente du travail instituée par le traité de Versailles.

De ce fait, le tableau auquel nous parvenons évoque pour une part les étapes de la constitution d'un objet immigration en France et le calendrier des débats politiques auquel il donne lieu, pour partie l'histoire de ces thématiques au sein de l'I.D.I., elle même prise dans une histoire du droit

981 La paternité de l'expression est parfois attribuée à Maurice Agulhon quoique la notion nous semble clairement présente dans les textes de Louis le Fur traitant de la souveraineté.

international en tant que domaine scientifique, mais aussi que champ pratique au sein duquel sont négociées entre États des normes provisoires.

Nous pouvons a priori poser l'hypothèse selon laquelle la synchronicité des débats de l'I.D.I. et de la production textuelle des facultés de droit française est obtenue du fait de la présence en son sein de certains des principaux protagonistes de ceux-ci, regroupés pour la plupart au sein de la faculté de droit de Paris. Cela implique de reconstituer les jurys de ces thèses, de déterminer aussi dans la mesure du possible l'identité de celui qui en assura la direction. La chose n'est pas aussi aisée qu'il y paraît. D'une part tous les exemplaires que nous avons consultés ne portent pas mention du jury devant lequel elle a été soutenue, particulièrement dans le cas des thèses soutenues en province, dont nous n'avons pu toujours consulter l'exemplaire de soutenance, devant parfois nous contenter de la version publiée par un éditeur privé. Cela nous a conduit à ne prendre en compte systématiquement que les jurys des thèses parisiennes, ce que deux autres considérations justifient. D'une part les jurys ne sont pas, durant notre période, constitués de spécialistes venus de divers horizons, mais composés de membres du corps enseignant de la faculté de soutenance. Étant donnée la modestie des effectifs du corps professoral en province, cela aboutit à ce que les jurys devant lesquels sont soutenues les thèses rassemblent généralement tous les membres de celui-ci dont les compétences aient un tant soit peu à voir avec le sujet présenté. D'autre part, les membres de l'Institut de Droit International dont nous entendons exposer les activités académiques sont, dans leur très grande majorité, regroupés au sein de la faculté de droit de Paris. Enfin, les travaux récents consacrés à l'histoire du droit et des facultés juridiques semblent indiquer que la constitution d'écoles, ou d'écuries de doctorants, dont les travaux, suivis de près par leurs maîtres, sont censés s'insérer dans un champ scientifique en constitution est une réalité surtout, voire exclusivement, parisienne⁹⁸².

En repérer les traces n'est pas cependant sans quelques difficultés. En effet la notion de direction de thèse pose elle aussi, dans le contexte de la fin du XIX^e siècle, problème. Si une direction de fait est bien d'usage, Fauchille, évoquant les élèves de Renault le rappelait, elle n'est nullement mentionnée par nos sources, qui ne nous permettent que d'identifier un président du jury de thèse. Nous suivrons pourtant les spécialistes de ce champ académique qui considèrent que les deux fonctions généralement se superposent⁹⁸³, et Paul Fauchille qui fait des expressions direction de thèse et présidence de jury des synonymes⁹⁸⁴. Hier comme aujourd'hui cependant la nature du rapport entretenu avec l'impétrant peut considérablement varier. Cette conclusion est moins assurée pour le début de notre période, lorsque la thèse est encore de peu d'importance pour les membres des professions juridiques et l'encadrement de ceux qui la préparent abandonné aux agrégés⁹⁸⁵, Louis Renault à Paris par exemple, ce que rappelle Paul Fauchille, qui peuvent de fait avoir proposé le sujet et suivi les différentes étapes de sa réalisation, sans pour autant toujours apparaître dans nos sources. Il nous faudra, lorsque nous interpréterons nos données nous souvenir de ce point. Celles-ci sont issues de la reconstitution de partie au moins du jury de 97 des 113 thèses parisiennes appartenant à notre corpus. Les lacunes sont dues au fait que le volume consulté ne portait pas toujours mention de celui-ci, sans qu'il semble que ces omissions ne créent de biais trop importants selon le thème traité⁹⁸⁶ ou la date de soutenance. Même si les lacunes concernent essentiellement les thèses soutenues avant 1900⁹⁸⁷ dont nous connaissons donc moins bien les jurys, elles sont réparties, pour ce qui est de cette première période, de manière assez homogène selon les thématiques.

982 Sacriste Guillaume, *Le droit de la République*, op. cit., p. 268 et suivantes.

983 Échange de mails avec Catherine Fillon, en charge de la prosopographie dans le cadre du projet Cedre (Corpus de l'enseignement en droit (1800-1950). Répertoire des archives et prosopographie des professeurs de droit), mai 2011.

984 Fauchille, *Louis Renault*, op. cit., p. 230.

985 Sacriste Guillaume, *Le droit de la République*,

986 Le seul écart important, pour ce qui est des thématiques, concerne les thèses sur l'extradition ou le refuge, assez peu nombreuses (8) et dont seules cinq ont un jury connu.

987 Neuf avant cette date, quatre après.

IV] La suprématie des internationaliste

Un territoire dominé...

De tels écarts ne sont pas en tout état de cause susceptibles de remettre en cause le constat de la très grande fréquence de l'apparition au sein des jurys des enseignants de droit international et parmi eux particulièrement des jurisconsultes du quai d'Orsay et des membres de l'I.D.I. (cf. tableau ci-dessous⁹⁸⁸).⁹⁸⁹

Table 13: Nombre de présences dans le jury d'une thèse appartenant au corpus.

Rang	Nom	Nombr e	% cumul	Ef. cum.		Nombre	% cumul	Ef. cum.	
1	<u>WEISS</u>	38	13,2	38	35	GIDEL	2	85,4	245
2	<u>LAINÉ</u>	29	23,3	67	36	<u>GLASSON</u>	2	86,1	247
3	<u>RENAULT</u>	17	29,3	84	37	HÉMARD	2	86,8	249
4	<u>PILLET</u>	16	34,8	100	38	JALABERT	2	87,5	251
5	PIEDELIEVRE	11	38,7	111	39	LABBÉ	2	88,2	253
6	<u>DE LA PRADELLE</u>	10	42,2	121	40	LÉON	2	88,9	255
7	JAY	10	45,6	131	41	LÉVEILLÉ	2	89,5	257
8	LESEUR	9	48,8	140	42	NOGARO	2	90,2	259
9	SOUCHON	9	51,9	149	43	PERCEROU	2	90,9	261
10	BARTIN	7	54,4	156	44	SALEILLES	2	91,6	263
11	CHAVEGRIN	7	56,8	163	45	ALGLAVE	1	92,0	264
12	CAPITANT	6	58,9	169	46	ALLIX	1	92,3	265
13	COLIN	6	61,0	175	47	AUDIBERT	1	92,7	266
14	<u>LYON-CAEN</u>	6	63,1	181	48	AUDINET	1	93,0	267
15	PLANIOL	6	65,2	187	49	BASDEVANT	1	93,4	268
16	HITIER	4	66,6	191	50	BEAUREGARD	1	93,7	269
17	LARNAUDE	4	67,9	195	51	BEUDANT	1	94,1	270
18	MICHEL	4	69,3	199	52	BRY	1	94,4	271
19	TRUCHY	4	70,7	203	53	CAUWÈS	1	94,8	272
20	BARTHELEMY	3	71,8	206	54	CUQ	1	95,1	273
21	CHENON	3	72,8	209	55	DESJARDINS	1	95,5	274
22	DESCHAMPS	3	73,9	212	56	DUVERGER	1	95,8	275
23	DUCROCQ	3	74,9	215	57	ESMEIN	1	96,2	276
24	JOBBÉ-DUVAL	3	76,0	218	58	GARÇON	1	96,5	277
25	LE POITEVIN	3	77,0	221	59	GARSONNET	1	96,9	278
26	MASSIGLI	3	78,0	224	60	GIRARD	1	97,2	279
27	PERREAU	3	79,1	227	61	JACQUELIN	1	97,6	280
28	RATAUD	3	80,1	230	62	JÉZE	1	97,9	281
29	SAUZET	3	81,2	233	63	LACOSTE	1	98,3	282
30	BOISTEL	2	81,9	235	64	NORMAND	1	98,6	283
31	BUFNOIR	2	82,6	237	65	ROLLAND	1	99,0	284
32	ESTOUBLON	2	83,3	239	66	THALER	1	99,3	285
33	FERNAND_FAURE	2	84,0	241	67	VERMOND	1	99,7	286
34	GIDE	2	84,7	243	68	WAHL	1	100,0	287

Cinq des six enseignants les plus fréquemment rencontrés sont ainsi membre de l'I.D.I., et si nous ajoutons à ceux-ci Charles Lyon-Caen qui participe au jury de six des thèses examinées, et Ernest Glasson, présent à deux reprises, plus de 40 % des participations à un jury sont le fait d'un membre de l'I.D.I., dont la moitié pour les seuls trois jurisconsultes du quai d'Orsay. Cette très forte présence n'équivaut pas cependant à un monopole. La courbe des fréquences cumulées en effet prend l'allure

988 En gras les jurisconsultes du quai d'Orsay, soulignés les membres de l'I.D.I.. Sont ici prises en compte les seules thèses présentées devant la faculté de droit de Paris dont le jury est connu.

989 Ne sont prises en compte ici que les thèses soutenues devant la faculté de droit de Paris dont le jury est connu.

de celle décrivant une loi de puissance, familière aujourd'hui à beaucoup parce que désignée par les prophètes des e-business comme une courbe à longue traîne ou à longue queue. Cela signifie que si les effectifs correspondant aux premiers rangs de la liste sont importants (André Weiss à lui seul assure 13% des participations aux jurys des thèses repérées), ils décroissent ensuite rapidement (au delà de la dixième place les participations comptent pour moins de 2% du total), mais qu'une partie importante de l'information (ici des participations aux soutenances) est le fait d'un grand nombre d'individus. Négligeable chacun, les cinquante-quatre enseignants classés au delà de la quinzième place n'en assurent pas moins le tiers des participations aux soutenances, signe déjà de ce que l'étude, au sein de l'université de Paris, de thèmes que nous associons spontanément aux politiques de l'immigration n'est pas le fait de quelques isolés enfermés en un ghetto universitaire ou une chapelle mais légitimée, du moins en certaines de ses parties, par une notable proportion de la communauté universitaire.

... mais partagé

Cela nous permet de qualifier de prééminence et non d'exclusivité la position occupée par les internationalistes sur ce champ et particulièrement de ceux d'entre eux qui appartiennent alors à l'I.D.I., ce que manifeste plus clairement encore le tableau ci-dessous⁹⁹⁰.

Table 14: Présence d'un membre de l'I.D.I. dans le jury des thèses du corpus

	Non		Oui		Total	
Autre	4	0,50	4	0,50	8	1
Condition	4	0,1	34	0,9	38	1
Droits sociaux	11	0,73	4	0,27	15	1
Extrad.	1	0,20	4	0,80	5	1
Flux	2	0,33	4	0,67	6	1
Nation		0,00	18	1,00	18	1
Total	22	0,25	68	0,75	90	1

Ce tableau précise, en en accentuant les traits, les résultats obtenus plus haut. Il est rare, c'est le cas du quart des thèses présentes dans le corpus, qu'une thèse touchant un tant soit peu aux thématiques que nous étudions soit soutenue sans que soit présent à son jury un membre de l'I.D.I.. Le fait ne se produit jamais pour les thèses touchant au droit de la nationalité. Il est rarissime quand il est question de la condition des étrangers et guère plus fréquent quand nous touchons aux questions de droit international public relatives au passage des frontières. Nous pouvons conclure que, durant cette période, il est extrêmement difficile d'obtenir validation d'un travail de thèse par la faculté de Paris sans que soit présent au jury l'un des sept hommes appartenant à l'I.D.I. avant 1914. Ce n'est pas dire là que ces questions ensemble constituent une spécialité ésotérique permettant à quelques spécialistes d'entrelacer les validations de leurs étudiants. Les hommes qui consentent à valider ces travaux sont nous l'avons vu nombreux, et ne peuvent être considérés comme les seuls alliés ou épigones de Renault et de Weiss, ce qu'un Robert Pièdelièvre, auteur d'un traité de droit international⁹⁹¹ et onze fois assesseur au sein de jurys présidés par Weiss, Lainé ou Renault, voire un Ernest Chavegrin, professeur alors de droit constitutionnel comparé⁹⁹² et sept fois assesseur dans les jurys de thèses de notre corpus (quatre fois alors que Weiss préside), peuvent sembler être. Le

990 Sont ici retenues toutes les thèses du corpus soutenues devant la faculté de Paris dont le jury complet est connu.

991 Pièdelièvre Robert, *Précis de droit international public ou droit des gens*, Pichon, Paris, 1914.

992 Ernest Chavegrin est titulaire de la seule chaire de droit constitutionnel parisienne de 1893 à 1925.

réseau reconstitué à l'aide de la composition des jurys auxquels ces derniers participent, permet de préciser ce point.

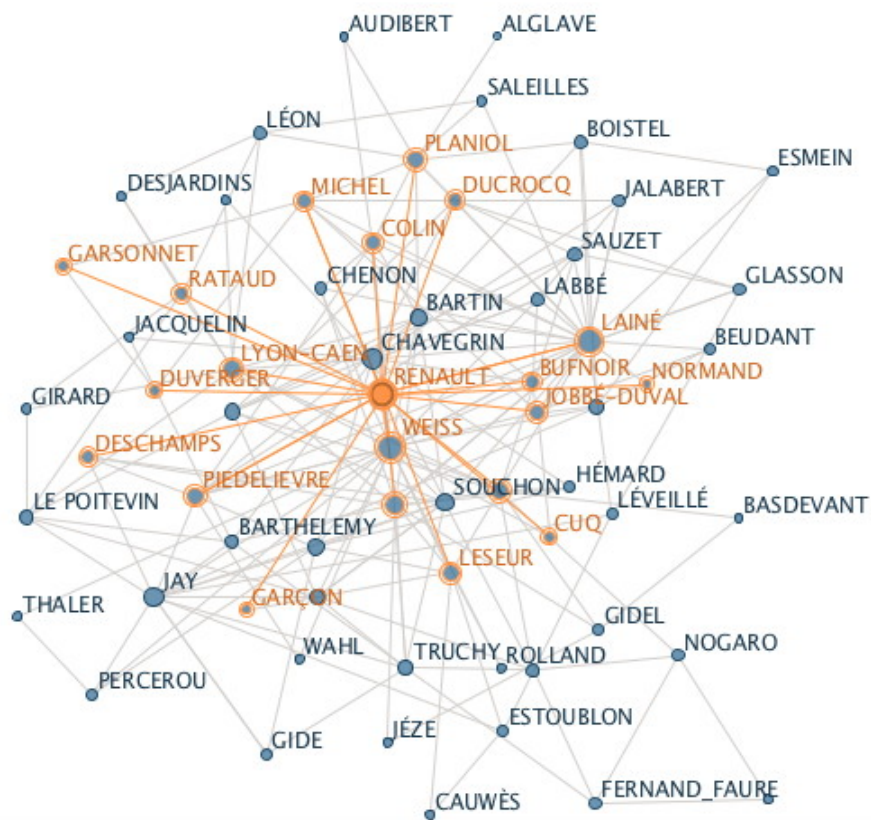


Illustration 18: Enseignants présents dans l'un des jurys auxquels participe Louis Renault

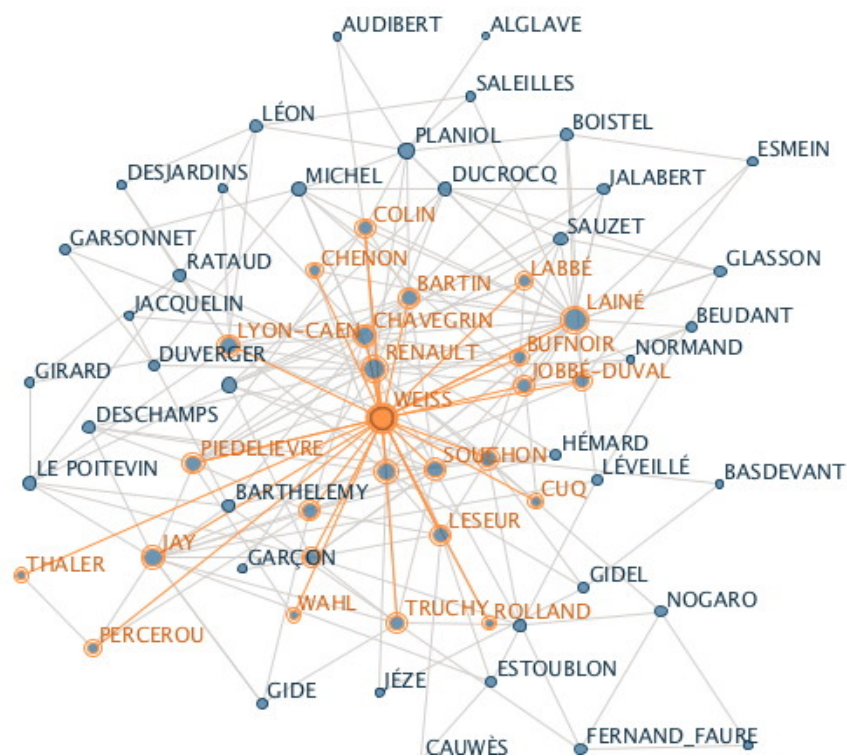


Illustration 19: Enseignants présents dans l'un des jury auxquels participe André Weiss

Les graphes de relations (figures ci-dessus⁹⁹³). construits à partir de la position des deux hommes, s'ils se recoupent, ne se superposent pas, effet d'un léger décalage chronologique - André Weiss est actif jusqu'en 1923 - et d'une spécialisation qui s'accroît avec le temps. Renault intervient plus fréquemment sur les questions de droit international public - extradition par exemple - Weiss est plus présent lorsqu'il s'agit d'étudier les conflits de lois. Tous deux cependant sont appelés par des collègues, ou en mobilisent, qui appartiennent à des spécialités différentes. Weiss ainsi apparaît lié aux spécialistes de législation industrielle et commerciale (Lyon-Caen), mais aussi aux professeurs d'économie politique (Jay, Souchon, Truchy), ou, ainsi que Renault, aux spécialistes d'histoire du droit et de droit romain tels Cuq⁹⁹⁴ ou Jobbé-Duval⁹⁹⁵.

Les jurys ne sont pas pour autant composés uniquement de représentants de sous-disciplines nouvelles, ou de champs en cours de constitution⁹⁹⁶. L'un comme l'autre, mais Renault plus encore que Weiss, apparaissent liés aux civilistes, qui occupent à la fin du XIX^e siècle encore une position dominante au sein de l'Institution. Les deux hommes ainsi participent à des jurys dont est membre Claude Bufnoir, titulaire de la chaire de droit civil de 1867 à 1898 et dans les années 1880 « figure tutélaire » du droit public⁹⁹⁷ et fort attaché à la prééminence de celui-ci dans l'Institution et le champ des sciences de la société⁹⁹⁸. Certes Bufnoir, né comme lui à Autun est, selon Fauchille, le protecteur du jeune Louis Renault, il est loin cependant d'être le seul civiliste ou le seul professeur de droit public à prendre part aux jurys des thèses de notre cursus, de concert avec les membres de l'I.D.I.. Nous relevons, dans le graphe associé à Louis Renault les noms de Duverger⁹⁹⁹, de Ducrocq¹⁰⁰⁰, d'Ambroise Colin¹⁰⁰¹, de Henri Capitant¹⁰⁰² ou bien encore de Planiol¹⁰⁰³, professeur

993 Nous n'avons ici retenu que les thèses soutenues devant la faculté de droit de Paris dont le jury est complètement connu. La taille des points est proportionnelle au nombre de présences à un jury de thèse. Les liens signalent au moins une co-présence lors d'un jury. La disposition des points entre eux n'a pas de signification statistique, elle est le produit d'un algorithme visant à faciliter la lisibilité de la figure. Elle est obtenue à l'aide du dispositif expérimental de visualisation en ligne *Many eyes*, développé par IBM (<http://www-958.ibm.com/software/data/cognos/maneyes/>).

994 Édouard Cuq (1850-1934) devient en 1893 professeur de droit à la faculté de Paris, spécialiste du droit des sociétés anciennes (Babylone et Rome en particulier), il est membre, à partir de 1911 de l'Académie des sciences morales et politiques, cf. Malherbe Marc, *La faculté de droit de Bordeaux, op. cit.*, p 295.

995 Émile Louis Marie Jobbé-Duval est professeur de droit romain à la faculté de Paris à partir de 1892, et membre de la société de législation comparée et de l'Académie des sciences morales et politiques, cf. *Qui êtes-vous?, Annuaire des contemporains. Notices biographiques*, Ehret., G. Ruffy, Paris, 1924, volume 3, p.404

996 Sur l'évolution de l'histoire du droit au tournant du siècle voir Halpérin Jean-Louis, « L'histoire du droit... », art. cité.

997 Sacriste Guillaume, *Le droit de la république, op. cit.*, p. 54.

998 Il polémique ainsi avec Boutmy à la fin des années 1880, déniait aux sciences politiques naissantes la possibilité de devenir un champ autonome de savoir, cf. Van der Eyden Ton, *Public management of society : rediscovering French institutional engineering*, IOS Press, Amsterdam, 2003, p. 251 et suivantes,

999 Alexandre-Jacques Véron-Duverger (1818-1914) est nommé professeur de code Napoléon, c'est à dire de droit civil, à la faculté de Paris en 1857, cf. *Bulletin administratif de l'instruction publique*, 1857, volume 7 à 8, p. 36.

1000 Théophile Ducrocq (1829-1913), élève de la faculté de Paris, enseigne à Poitiers, à partir de 1857 le droit administratif et pour un temps l'économie politique. Il enseigne à Paris le droit administratif de 1884 à 1899, cf. Touzeil Divina Mathieu, « Contemporains pictaves du doyen Foucart » in Site du doyen Foucart et du Pr. Touzeil-Divina, en ligne, <http://chezfoucart.com/spip.php?article63>, août 2011.

1001 Ambroise Colin, 1862-1929, Élève de Beaudant et Bufnoir à Paris, il enseigne à Caen le droit international, l'histoire du droit, le droit constitutionnel et le droit civil, avant de revenir à Paris et de se consacrer au droit civil, puis, à partir de 1916 à la cour de cassation cf. Matter Paul, *Discours prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée de la cour de cassation*, 16 octobre 1930, en ligne à http://www.courdecassation.fr/institution_1/occasion_audiences_59/debut_annee_60/annees_1930_3334/octobre_1930_10746.html, août 2011.

1002 Henri Lucien Capitant, 1865-1937, professeur à la faculté de droit de Paris de 1908 à 1937, civiliste, auteur avec Ambroise Colin d'un cours de droit civil français longtemps en usage

1003 Marcel Planiol (1855-1912), enseigne le droit civil et le droit romain à Rennes de 1882 à 1886, nommé à Paris en 1887, il y enseigne d'abord la législation industrielle et le droit pénal, cf. « Marcel Planiol », *Portail du droit français*, en ligne, http://fr.wikipedia.org/wiki/Marcel_Planiol.

adjoind depuis 1892 à la faculté de Paris et successeur de Beaudant à une chaire de droit civil en 1895. La participation de ces derniers à des thèses portant sur les matières que nous examinons ici n'est d'ailleurs ni rare ni fortuite. Planiol et Capitant sont ainsi membres à six reprises d'une telle assemblée, Planiol en présidant une, à l'occasion de la thèse de Gendreau en 1899 et Capitant une également, en 1922.

C'est que les thèmes que prennent en charge les hommes de l'I.D.I. ne sont pas des objets nouveaux, partie d'une collection de questions inédites permettant la structuration d'une sous-discipline, mais des questions anciennes, qui peuvent, durant les périodes antérieures, se rattacher aussi bien au droit civil qu'au droit public.

Théophile Ducrocq est ainsi l'auteur d'un traité sur l'extradition, question objet de multiples ouvrages juridiques depuis les années 1850, publié en 1867¹⁰⁰⁴ à l'occasion de l'affaire Lamirande, célèbre en son temps qui vit, première extradition « faite par des autorités britanniques du traité de 1843 »¹⁰⁰⁵, posée la question de la validité de l'ordre d'extradition signé par le lord gouverneur du Canada. La discussion que mène Ducrocq des points de droit soulevés par l'affaire - Lamirande ayant été extradé sans que soient respectées toutes les procédures prévues par la loi anglaise mais conformément, pour la partie française, aux prescriptions du traité de 1843, donc selon Ducrocq, valablement au regard des autorités françaises - ne diffère guère, dans ses termes, sinon dans ses attendus et ses conclusions, de celles qui auront pour cadre quelques années plus tard l'Institut de Droit International. Ducrocq dirige d'ailleurs la seule des thèses parisiennes consacrée à l'extradition dont nous avons pu reconstituer le jury, qui ne soit pas présidée par un membre de l'I.D.I., celle de Marcille en 1899, au jury de laquelle il convoque Chavegrin et Larnaude, qui sont à l'époque respectivement professeur de droit constitutionnel et professeur de droit public¹⁰⁰⁶. Il nous semble, mais nous ne disposons pas de données assez solides pour trancher, qu'il faille y voir le signe que ce territoire, sous la domination des internationalistes depuis les années 1880, est alors plus partagé que contesté. Ducrocq ainsi apparaît deux autres fois dans notre corpus, siégeant au jury de thèses présidées par Lainé et Renault (respectivement Binoche 1893 et Centner 1893).

De même les questions relatives à la condition des étrangers, ou bien touchant au droit de la nationalité font l'objet, depuis plusieurs décennies, de multiples travaux, et de nombreuses thèses et constituent, au moins depuis le mémoire de Demangeat, présenté en 1842 et couronné par la faculté de Paris, des sujets à la fois classiques et légitimes¹⁰⁰⁷. Ceux-ci souvent ont en leur cœur un commentaire serré des articles 3 et 11 du code civil. Ce dernier pose que « L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra ». Le laconisme même de la formule en constitue l'interprétation en problème. Il s'agit alors en effet de donner un sens à l'expression de « droit-civil ». Faut-il comprendre que le législateur a voulu redonner vie à « l'antique distinction du droit civil et du droit des gens »¹⁰⁰⁸, héritée de la division du droit romain entre *jus civile* définissant les droits réservés au seul citoyen et *jus gentium*, « droit naturel que nous trouvons établi chez tous les peuples civilisés »¹⁰⁰⁹ et user alors de ce critère pour en chaque cas déterminer lesquels parmi les droits civils sont accordés aux étrangers, ce qui revient à s'en remettre au discernement des magistrats? C'est là le système que suit Schützenberg auteur en 1852 d'une thèse sur la condition

1004 Ducrocq Théophile, *Théorie de l'extradition. Affaire Lamirande*, Cotillon éditeur, Paris, 1867.

1005 *Idem*, p. 4.

1006 Ernest Larnaude (1853-1942), après avoir enseigné le droit romain à Aix et le droit des gens à Bordeaux, est nommé professeur à Paris en 1882 et titulaire d'une chaire de droit public général à partir de 1893. Ce radical franc-maçon est un proche de Léon Bourgeois, cf. Malherbe Marc, *La faculté de droit de Bordeaux, op. cit.*, p. 363-364 et Sacriste Guillaume, *Droit, histoire et politique* en 1900. « Sur quelques implications politiques de la méthode du droit constitutionnel à la fin du XIX^e siècle », *Revue d'histoire des sciences humaines*, numéro 4, 2001, pp. 69-94.

1007 Demangeat Charles, *Histoire de la condition civile des étrangers, op. cit.* .

1008 Réglat Étienne Aristide, *Thèse pour le doctorat. De la condition des étrangers en droit romain et en droit étranger*, imprimerie de C. Moisand, 1872, p. 86.

1009 Batbie Jules, *Thèse pour le doctorat. Droit romain: de la plus-pétition. Droit français: de la condition civile des étrangers en France*, Thénot et Cie, Paris, 1862, p. 124.

civile des étrangers¹⁰¹⁰ et d'autres, qui s'appuient sur les rapports préparatoires et les commentaires rédigés par les législateurs eux-mêmes, afin de déterminer leurs intentions cherchant, ainsi que l'écrit de Royer, à déterminer « quels sont les droits que notre législateur a voulu accorder, quels sont ceux qu'il a dû refuser aux étrangers¹⁰¹¹ ». Il faut alors encore déterminer le contenu et le sens de cette réalité historique qu'est le droit des gens tel que l'ont fait revivre les juristes de l'époque moderne et auquel se réfèrent les rédacteurs du Code civil. Le droit alors ne peut prendre sens qu'en faisant appel à l'histoire, logique qu'un d'Anguillercourt pousse à son terme écrivant : « Comment pourrions nous étudier notre législation actuelle sur la condition des étrangers (...) si nous ne remontions jusqu'au droit d'aubaine? Et comment pourrions nous comprendre ce droit si injuste, si cruel, ce droit barbare, si nous ne prouvions pas qu'il a pris naissance dans le sein de la barbarie¹⁰¹² ».

Certains, Batbie par exemple, qui suit en la matière Demangeat, s'opposent à ce système, alors dominant, qui revient à laisser « aux magistrats une liberté de décision beaucoup trop étendue et leur [permet] de faire la loi avant de l'appliquer¹⁰¹³ ». Il a de plus a « quelque chose de suranné et de contraire à nos mœurs actuelles¹⁰¹⁴ ». Ils opposent, à une archéologie historique de la loi, l'affirmation d'une historicité du droit, qui doit s'accorder aux exigences contemporaines et à la confiance en la sagesse des magistrats, le souci d'une primauté de la loi comme source de droit.

La question alors apparaît lourde d'enjeux pratiques certes, mais aussi idéologiques et théoriques, champ de batailles possibles pour la détermination des méthodes acceptables d'interprétation de la loi, durant lesquelles peuvent être échangés des arguments puisés dans l'histoire du droit, le droit civil, mais aussi, puisque l'article 11 établit en système le principe de la réciprocité diplomatique, le droit des gens. Cartographier ce conflit n'est pas de notre propos ici, et supposerait de plus de se prononcer sur des points d'histoire du droit, qui ne sont pas l'objet d'accords entre historiens de la discipline, la co-existence par exemple, ou la succession, d'une école exégétique et d'une école historique¹⁰¹⁵, et qui ne sont pas de plus de notre compétence.

Ce rapide survol nous permet ici simplement de comprendre que nous trouvions parmi les présidents des jurys de ces thèses et les membres des assemblées devant lesquelles elles sont présentées aussi bien Charles Giraud, prédécesseur de Renault à Paris, qui préside la thèse de De Royer, que Labbé ou Bufnoir, associés lors de la soutenance de celle de Réglat en 1872, cependant que Bressolles, professeur de code Napoléon, préside à Toulouse à celle de Paul Joseph Nicolas¹⁰¹⁶ et que c'est M. de Valroger, alors professeur d'histoire du droit et de droit romain qui préside le jury de la thèse d'Anguillercourt à Paris en 1875.

De ce fait, la configuration que nous pouvons observer à partir des années 1880 se comprend bien comme le classement, parmi les matières d'un droit international, en voie d'institutionnalisation en tant que sous-discipline, de questions anciennes pour le traitement desquelles le secours de civilistes, voire d'historiens du droit, demeure pertinent et comme un écho des pratiques anciennes.

1010 Schützenberger Frédéric, *Condition civile des étrangers en France, Thèse pour le doctorat soutenue à la faculté de droit de Strasbourg*, imprimerie d'Édouard de der, Strasbourg, 1852., pp. 49 et suivantes.

1011 De Royer Paul, *De la condition civile des étrangers. Législations anciennes, législation romaine, législation française. Thèse pour le doctorat*, Typographie de E. Plon et Cie., Paris, 1874, p. 6.

1012 D'Anguillercourt Amédée, *Droit romain: des pérégrins. Droit français: de la condition des étrangers en France, thèse pour le doctorat*, Typographie de E. Plon et Cie., Paris, 1875, p. 65.

1013 Batbie Jules, *De la condition civile des étrangers, op. cit.*, p. 125.

1014 *Idem*.

1015 Pour un écho de ces débats voir par exemple Jamin Christophe, « Démogue et son temps. Réflexions introductives sur son nihilisme juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, numéro 56, 2006, pp. 5-19 et Rémy Philippe, « Éloge de l'exégèse, *Droits*, I, 1985, pp. 115-123.

1016 Nicolas Paul Joseph, *Études sur les latins juniens en droit romain. De la naturalisation en droit français*, Typographie de Bonnal et Gibrac, Toulouse, 1865.

Le code civil et la condition des étrangers

Les éléments de continuité en effet entre ces textes que nous venons d'examiner et les thèses de notre corpus ne manquent pas. L'interprétation des articles 3 et 11 du code civil demeure un enjeu important tout au long de notre période en raison du vague des textes, que n'éclairent guère les discussions préparatoires. Farnié, étudiant la compétence des tribunaux français dans les actions impliquant des étrangers écrit ainsi, qu'en matière de contestation entre étrangers : « Nos lois sont muettes » et « Les travaux préparatoires du Code civil eux-mêmes ne nous donnent sur la question que des indications vagues et superficielles, fournies incidemment dans la discussion de l'article 14 du code civil » (Farnié, 1893, p. 153). L'archéologie du texte, que tous mènent, n'a ici d'autre fonction que de démontrer l'inanité d'une solution exégétique, que d'ailleurs l'histoire condamnerait, car elle aboutirait à faire revivre d'antiques conceptions qui ne conviennent plus à l'état social actuel¹⁰¹⁷. C'est Liénard, un élève de Lyon-Caen, exigeant l'accès libre des étrangers aux tribunaux français, qui fournit de cette conception l'expression la plus claire écrivant :

« À nos yeux, la législation doit avant tout se modeler sur les conditions de la vie sociale (...). Si le législateur ne fait pas garantir et sanctionner par ses tribunaux les rapports internationaux qui résultent du mouvement des échanges, il paralyse l'activité commerciale, il décourage tous les efforts de la production ; il arrête le travail et condamne son pays à l'inertie et à la misère. C'est la facilité des échanges et des communications qui est à la source du bien être général » (Liénard, 1893, p. 5).

C'est là définir à la fois une stratégie et les enjeux de la question des droits civils des étrangers, en des termes qui épousent de près les thèses d'André Weiss. L'intensification des circulations, mouvement naturel contre lequel il serait futile de lutter, est la marque du contemporain. En effet, écrit Protitch, élève de Lainé :

« L'activité de l'homme n'est plus aujourd'hui enfermée dans les limites étroites du pays dont il est citoyen ; elle se répand sur toutes les contrées du globe terrestre, et la gêner dans son expansion naturelle serait contraire aux intérêts bien compris des nations civilisées » (Protitch, 1892, p. 19).

Faciliter cette vie de relation donc est aller dans le sens de l'histoire, mais aussi favoriser un intérêt national bien compris et l'avènement de la civilisation. Le premier point, nous l'avons vu avec Liénard déjà, reproduit le credo libéral et libre-échangiste des hommes de l'I.D.I.. Conférer des droits aux étrangers, assurer la sécurité de leurs personnes et de leurs biens, leur offrir la possibilité d'ester en justice permet que « les étrangers, assurés d'avance d'un libre accès auprès de nos tribunaux, et devant y trouver bonne justice, multiplieront leurs transactions en France, et apporteront à la prospérité de notre pays le concours de leurs capitaux et de leur industrie (Tesnière, 1885, p. 420). La seconde partie de notre proposition, moins fréquemment explicitée n'en est pas moins prégnante dans certains textes, en cela conformes aux enseignements de Weiss et d'autres membres de l'I.D.I.. La multiplication des échanges avec l'étranger doit également dissiper l'antique méfiance envers celui-ci et permettre de reconnaître sa même et pleine humanité et donc ses droits en tant que personne que le nationalisme exclusif menace. Crestovitch ainsi, élève de Jalabert, s'appuie sur Laurent pour réclamer la possibilité pour les étrangers d'ester en justice aux mêmes conditions que les nationaux considérant, avec lui, que :

« la justice n'est ni un droit, ni un avantage, ni un intérêt. C'est avant tout un devoir que la société est tenue de remplir. Ne doit-elle la justice qu'aux indigènes? La justice est universelle de sa nature comme l'idée divine d'où elle émane. Elle est donc due à l'homme et non au citoyen » (Crestovitch, 1885, p. 156).

Le plan d'action est alors tout tracé. Il convient de travailler à l'assimilation, en matière de droit

¹⁰¹⁷ L'histoire est assez systématiquement convoquée dans les thèses traitant de la condition des étrangers ou des conflits de lois. Une de ses fonctions est de permettre de condamner certaines des règles existantes en les rapportant à une origine féodale qui les disqualifie. C'est la technique qu'emploie par exemple Ricaud, traitant des conflits de lois en matière matrimoniale, pour refuser les solutions anglo-saxonnes, dont les auteurs « remontent le cours des siècles pour se saisir d'un vieux principe féodal, fragile en raison (...) tout à fait contraire à l'esprit du législateur moderne et désastreux dans ses conséquences », (Ricaud, 1886, p. 129).

civil, de l'étranger au national, processus engagé mais inachevé qui le place en situation d'infériorité juridique. Faisant en 1894 la liste des droits encore refusés à l'étranger, André Weiss s'empporte contre ceux qui les trouvent bien peu nombreux, écrivant :

« Et fussent-ils moins nombreux encore, nous ne pourrions qu'applaudir à leur diminution, comme au symptôme heureux de l'abandon des vieux préjugés et des vieilles défiances¹⁰¹⁸ ».

Il ne suffit pas, de plus, que les traités internationaux - dont les répercussions sur le droit interne font l'objet de toutes les attentions au point que leur commentaire devient au début du XXe siècle un sujet de thèse possible (Bernard 1900; Dugarçon 1906; Mincu 1909) - ni même en certains domaines l'évolution de la jurisprudence aille dans le sens de l'assimilation de l'étranger au national. Il faut une doctrine, mieux encore une loi, qui garantisse les droits de l'étranger et retire leur appréciation à l'arbitraire du juge car, écrit Binoche, élève de Lainé en 1893 :

« (...) le droit, science rationnelle et rigoureuse, n'est-il pas incompatible avec ces transactions propres à encourager les solutions d'espèces et à leur donner le pas sur les solutions juridiques? Ne faut-il pas, au milieu des complexités d'une cause, un principe tutélaire pour guider le praticien égaré dans les intérêts multiples et contradictoires? » (Binoche 1893, p. 4).

Doctrine ici, et méfiance aussi pour une magistrature modérément libérale, conjuguent leurs effets et rendent nécessaire une campagne car :

« (...) la loi française et la jurisprudence française sont encore bien éloignées de ce but élevé; mais un mouvement d'opinion se dessine, qui ne tardera, nous en avons l'espoir et la conviction profonde, à emporter les dernières barrières, à forcer les dernières résistances, à faire triompher chez nous, comme par delà nos frontières, cette idée que, si les juges et les justiciables ont une patrie, la justice n'en a pas, qu'elle n'est ni française ni étrangère, mais simplement et d'un seul mot la justice¹⁰¹⁹ ».

De ce combat, chaque étudiant est un supplétif, chaque sujet un champ de bataille. De plus en plus précis, ceux-ci n'invitent plus comme quelques décennies auparavant à dresser un tableau général de la condition des étrangers mais, par l'histoire, l'examen de la jurisprudence et de la teneur des traités internationaux à dresser la topographie d'un terrain et à proposer une tactique permettant d'emporter les dernières redoutes de l'ordre ancien. Les noms des principales de celles-ci, que l'on peut voir comme les sites d'escarmouches nationales dans le conflit dans lequel est engagé l'I.D.I. à l'échelle européenne, tant sont patents les parallélismes entre débats français et discussions entre internationalistes, nous sont connus, donnés par la répétition des mêmes intitulés.

L'un des symboles des persistance de l'ordre ancien est la caution *judicatum solvi*, relique de l'ancien droit, probablement d'origine germanique (Crestovitch; 1885, p. 96) écrivent les jeunes docteurs. Elle est imposée en certaines affaires aux demandeurs étrangers, lorsque ils ne sont ni admis à domicile ni protégés par un traité. Elle n'est plus en ce siècle qu'une « formalité vexatoire » (Liénard; 1893, p. 6), dont l'effet est « de fermer à l'étranger peu fortuné l'accès de nos prétoires [et] contraire aux idées modernes qui dans tous les États civilisés, tendent à faire prévaloir l'égalité du national et de l'étranger¹⁰²⁰ ». Il est possible cependant écrit Brunet, dont la thèse est dirigée par Renault, de voir le système de la caution totalement disparaître ce qui « marquerait l'aurore d'une ère de progrès », du fait de l'établissement à La Haye en 1896 d'une convention signée par de nombreux pays, dont la France, qui précise qu'aucune « caution ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposée, à raison soit de leur qualité d'étranger, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, aux nationaux d'un des États contractants » (Brunet, 1898, p. 179). Ce radieux avenir est préparé lors d'une conférence à laquelle Renault assistait en tant que représentant de la France, sur la base d'un avant projet rédigé par Asser, qui s'inspirait directement des résolutions passée par l'I.D.I. une vingtaine d'années auparavant.

De même pouvons nous relire à la lueur des débats de l'I.D.I. les efforts des élèves de Weiss ou de

1018 Weiss André, *Le droit de l'étranger*, op. cit., p. 193.

1019 Weiss André, *Traité théorique et pratique de droit international privé. Tome cinquième. L'étranger et la justice*, Sirey, 1905, p. vii.

1020 *Idem*, p. 241.

Lainé pour faire admettre la compétence des tribunaux français dans les affaires intéressant des étrangers. Il faut, pour que soit réalisé le vœu émis par l'I.D.I. dès 1874 et réitéré en 1877, que les étrangers soient admis à « ester en justice aux mêmes conditions que les régnicoles », que les tribunaux locaux reconnaissent de leur compétence les conflits impliquant un étranger, et particulièrement en France, ceux qui impliquent deux étrangers, alors qu'ils conservent la possibilité de ne pas s'en saisir en certaines circonstances, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions d'État et de capacité. Binoche ainsi, élève de Lainé conclut de l'étude de la jurisprudence que si ce « n'est guère que dans les questions personnelles et mobilières que nos tribunaux se dessaisissent » (Binoche, 1893, p. 154), le principe d'incompétence persiste, résultant de ce que les magistrats conservent la conviction que, « dans l'esprit des rédacteurs du code civil (...) le droit de plaider était un droit civil » (Binoche, 1893, p. 153). Il conclut alors qu'il convient de « faire disparaître par un remaniement législatif ces oppositions toujours choquantes entre le point de départ avoué et la solution émise » (Binoche, 1893, p. 153). Là encore, manifestation de l'« exaltation de la loi comme source principale du droit depuis le XVIII^e ¹⁰²¹ », l'enjeu n'est pas seulement que les étrangers se voient de fait reconnus ce droit, mais que la loi le garantisse.

C'est le même souci de voir la justice rendue en France aux étrangers qui conduit Liénard (Liénard, 1893, p. 6) et Guérard, élève de Weiss, à soutenir que les étrangers doivent bénéficier de l'assistance judiciaire car écrit-ce dernier :

« Les droits civils maintenant que les magistrats n'ont plus le droit de faire la loi ne peuvent être que ceux que la loi a expressément réservés aux nationaux. Il en résulte que les droits dont aucune disposition spéciale de la loi n'exclut les étrangers, doivent être considérés comme dépendances du droit des gens et la jouissance doit leur en être accordée » (Guérard, 1910, p. 42).

C'est le système même de Weiss, sanctionné là aussi par la convention de La Haye du 14 novembre 1896 relative à la procédure civile¹⁰²². L'auteur d'ailleurs convoque son maître à l'appui de son affirmation par une note qui le cite, sans même renvoyer à un texte précis. Il n'est pas le seul à procéder de la sorte. Missir, en 1900, élève de Pillet, traitant des donations entre vifs en droit international privé, nous avertit qu'il entend traiter des conflits de lois qu'entraîne la matière en s'aidant d'une méthode sûre qui est celle de « Monsieur Pillet » (Missir, 1900, p. 7), qu'il entreprend ensuite d'exposer. Tous les élèves des internationalistes parisiens ne nous offrent pas un aussi candide aveu, mais tous ou presque reproduisent, à quelques nuances près, les thèses de leurs maîtres, qui sont, pour ce qui touche à la condition et aux droits des étrangers, généralement celles exposées par André Weiss au long des cinq volumes de son traité théorique de droit international privé, dont trois sont consacrés aux questions de nationalité et au statut de l'étranger.

Les deux autres tomes traitent de conflit de lois. Aussi est-ce sans surprise que nous constatons que Pillet, Lainé et Weiss lui même, participent au jury ou dirigent de nombreuses thèses consacrées à ce thème. Ce sont eux d'ailleurs qui font la fortune de l'expression dans le vocabulaire juridique français. La première thèse de droit présente dans le catalogue de la bibliothèque nationale de France l'incluant dans son intitulé est soutenue à Paris en 1884¹⁰²³ et nous ne trouvons entre 1800 et cette date qu'un autre exemple d'ouvrage en ce cas, dû à Jean-Jacques Gaspard Foelix¹⁰²⁴. C'est que l'expression n'a rien d'anodin et est en elle même une affirmation doctrinale - nous y reviendrons - qui assimile les États européens à des provinces « d'une certaine communauté de droit » (Goirand, 1902, p. 5). « Les barrières qui s'élevaient entre les provinces s'abaissent entre les empires » écrit un

1021 Halpérin Jean-Louis, *Histoire des droits en France de 1750 à nos jours*, Flammarion, Paris, 2006, p. 91.

1022 La convention entre en vigueur en 1899 et ses effets sont étudiés en 1905 par un élève de Pillet (Charliac, 1905).

1023 Milhaud Michel, *Droit romain : de la "Successio in locum creditorum". Droit français : des Conflits de lois en matière de privilèges et hypothèques, au point de vue du droit positif français. Thèse pour le doctorat*, impr. de la société de Typographie, Paris, 1884.

1024 Foelix Jean-Jacques Gaspard, *Traité du droit international privé ou de conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé*, Marescq et Dujardin, Paris, 1858, troisième édition revue et augmentée par Charles Demangeat.

élève de Weiss (Rascanu, 1903, p. 4). En devient légitime le recours aux juristes d'Ancien régime, voire de se plonger, à la recherche de solutions techniques, dans les écrits des juristes italiens du XIII^e siècles préoccupés du statut en leur ville des ressortissants d'autres cités-États, où Henri Donnadieu de Vabre, le plus indépendant dans sa pensée des élèves de Weiss que nous ayons croisés, voit déjà clairement formulée la pensée qui guidera Savigny en ces matières, et avec lui bon nombre des membres de l'I.D.I. (Donnadieu de Vabre, 1905, p. 3).

De ce fait l'usage abondant de l'expression par les étudiants de Weiss, de Lainé et de Pillet a valeur de symptôme d'une communauté d'idées¹⁰²⁵. En matière d'État et de capacité des personnes, seul sujet qui ici nous intéresse car il touche aux droits des migrants étrangers, ils sont, de même que leurs étudiants, fidèles au système mancinien, qui affirme, sous condition d'ordre public, la primauté de la loi nationale, à la fois moyen de protéger les intérêts des étrangers « en leur assurant dans une certaine mesure la fixité d'un droit qu'ils puissent réclamer » (Weisgerber, 1908, p. 5) et garantie pour le souverain que ses ressortissants ne pourront échapper à l'emprise de ses lois et des mœurs qu'elles instituent par le moyen d'un simple franchissement de frontières. Moreau ainsi, ouvre une thèse au jury de laquelle siègent Lainé, qui la dirige et Weiss par l'affirmation de ce qu'il y a « dans chaque État, des lois personnelles, c'est à dire applicables non pas à tel lieu ou à telle région déterminée, mais aux personnes à raison de leur qualité qui les accompagnent dans tous leurs déplacements et qui les régissent partout » (Moreau, 1902, p. 4). Au nombre de ces lois, Centner, élève de Louis Renault range celles qui règlent le mariage et le divorce. Plaidant pour la supériorité universelle de la loi nationale, il voit en elle le moyen d'éviter qu' :

« Un homme marié, par exemple pourra avoir plusieurs habitations dans différents pays et dans chacune une femme légitime et des enfants légitimes (...) l'homme marié en question pourra ainsi passer une saison ici, une saison là, avec une femme toujours nouvelle et toujours légitime » (Centner, 1893, p. 223).

Afin que ce droit soit effectif, il convient que les étrangers soient effectivement assurés de pouvoir s'adresser « à une juridiction compétente, qu'ils puissent invoquer » (Weisgerber, 1908, p. 5), ce qui suppose « le droit pour les tribunaux d'un pays de statuer sur l'état de tous ceux qui habitent le territoire » (Ledoux, 1905, p.11) ainsi que d'accorder l'*exequatur* à des jugements étrangers en se contentant de s'assurer de leur validité, mais sans statuer à nouveau sur le fond (Ledoux, 1905, p. 11). Là encore, selon cet élève de Weiss, les conventions internationales récentes viennent heureusement au secours des tenants d'un droit moderne. Celles adoptées à La Haye en matière de mariages et de divorce, à la rédaction desquelles Pierantoni, de Martens, Renault et Lainé, les deux représentants français, ont pris une grande part, conduit à ce que « les jugements rendus dans l'un des pays co-contractants et statuant en matière de divorce ou de séparation de corps, qu'ils concernent des Français ou des étrangers (...) seront reconnus en France à la seule condition qu'ils aient été rendus en conformité à des règles stipulées à La Haye » (Ledoux, 1905, p 130). L'adoption de ce texte, poursuit-il, aura probablement des effets même pour les étrangers n'appartenant pas à une puissance contractante car :

« quand nos tribunaux se seront accoutumés à l'idée (...) ils en viendront fatalement et par une pente insensible à reconnaître une valeur égale aux décisions émanant d'États non signataires (...) mais présentant des garanties suffisantes » (Ledoux, 1905, p. 131).

C'est bien décidément un même combat qui se livre à La Haye et à Paris et il faut s'y défier des mêmes pièges, en particulier de la clause d'ordre public, qui permet à un État de refuser sur son

1025 Le système de résolution des conflits de lois proposés par Pillet diffère sur bien des points de celui prôné par Weiss ou Lainé, sans cependant que cela affecte les matières - l'État et la capacité des étrangers - qui nous occupent ici, ni que cela le sépare des autres internationalistes de sa génération, dont il partage la croyance en la supériorité d'un droit international sur les droits nationaux. Pour une présentation des écarts entre elles de ces doctrines, cf. Halpérin Jean-Louis, « Les interactions au XIX^e siècle entre doctrine allemande et doctrine française en matière de droit international privé », in Kervégan Jean-François, Mohnhaupt Heinz et alii (eds.), *Wechselseitige Beeinflussungen und Rezeptionen von Recht und Philosophie in Deutschland und Frankreich*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2001, pp. 211-229.

territoire l'application de la loi étrangère. Dans sa plus grande extension, ce principe conduit à rejeter l'application de la loi étrangère toutes les fois qu'elle lèse non seulement les intérêts de l'État mais aussi les intérêts privés de nationaux. Ce système, dérivé de la *comitas gentium* qui règle, nous dit Moutier, élève de Lainé, la conduite des États anglo-saxon et a longtemps dominé dans la jurisprudence française, doit être écarté. En effet écrit-il, s'aidant de l'autorité de Savigny et de Mancini, « l'extraterritorialité des lois est un droit pour l'étranger » (Moutier, 1891, p. 97). L'enjeu devient alors de proposer un critère permettant de distinguer celles des lois françaises qui sont véritablement d'ordre public, point sur lequel se séparent, et s'opposent les internationalistes, dont Moutier reproduit les débats, critiquant les propositions de Pillet - qui selon lui permettent de trop nombreuses exceptions -et de Despagne.

Si cependant l'étude de la clause d'ordre public fait apparaître qu'existent entre les internationalistes de la faculté de Paris, et leurs élèves, des divergences et des points de désaccord - nous pourrions en mentionner d'autre - ceux-ci ne remettent pas en cause le fait que tous partagent un même dessein, dont le lyonnais Pic en sa thèse nous offre la formulation la plus achevée. Il écrit en 1885 :

« Supprimer d'une part, tous les privilèges que le droit national (*jus civile*) concède aux nationaux, afin d'établir sur le terrain du droit privé une égalité complète entre étrangers et nationaux, et provoquer d'autre part l'adoption par tous les pays civilisés de principes uniformes pour la solution des conflits de législations : tel est le but que doivent poursuivre jurisconsultes et législateurs » (Pic, 1885, p. 4) en s'inspirant de l'exemple des auteurs du code italien de 1865 inspiré « des véritables principes rationnels du droit privé » (Pic, 1885, p. 50).

Ces principes au premier abord, pas plus à Paris qu'à Lyon ou dans les autres universités françaises, ne semblent avoir d'ennemis. Les thèses en effet de droit international privé touchant à notre sujet, soutenues dans les autres universités de province défendent presque toutes les mêmes opinions. Ferry, élève de Binet à Nancy, défend ainsi l'application aux individus de leur loi personnelle à l'aide d'une belle période mancinienne écrivant que « chaque nation (...) a ses mœurs particulières, ses coutumes, ses préjugés ; dès lors, les lois de chaque pays qui sont adaptées aux mœurs et aux coutumes des habitants, sont celles qui sont le mieux à même d'assurer le développement des facultés de chacun de leurs ressortissants. Les pouvoirs publics auxquels incombe le devoir de favoriser le plus possible le progrès social sur toute l'étendue de leurs territoires respectifs, ont dès lors intérêt à laisser chacun suivre sa loi nationale et à s'arrêter là où ils rencontrent la liberté inoffensive des particuliers » (Ferry, 1891, p. 8), position qu'approuve, en matière de mariage, Delprat à Toulouse (Delprat, 1907, p. 249). À Poitiers, Bayssat, qui partage ces vues, avertit qu'il convient de :

« (...) se défier énormément de l'argument tiré de l'ordre public. On a une tendance à en abuser en matière de droit international. C'est un argument si facile ! » (Bayssat, 1887, p. 167).

Quant aux droits des étrangers ils sont parfois défendus avec plus de véhémence encore en province qu'à Paris. L'Aixois Garnot écrit ainsi que si :

« En droit international privé le progrès est incontestable. En droit public la liberté de l'étranger est insuffisamment garantie. De plus le séjour presque définitif et les services d'ordre économique rendus par certains industriels et commerçants étrangers devraient avoir pour effet, de faire concéder à cette catégorie de personnes, le droit de suffrage et même d'éligibilité aux élections communales » (Garnot, 1885, p. II).

Il est vrai qu'il défend, dans le même temps, une plus grande « surveillance préventive de l'État sur le flot de l'immigration » et l'adoption « au titre pénal, des mesures d'expulsion » (Garnot, 1885, p. III) afin d'endiguer les progrès de la criminalité associés à l'arrivée en masse de prolétaires étrangers.

Parvenu à ce stade, le lecteur ne peut manquer de se demander contre quels formidables ennemis, dont on ne trouve pas de représentants parmi les auteurs des thèses soutenues dans les universités françaises, sont, sur le front intérieur, mobilisés autant de juristes. Un parisien, Charles Loiseau, qui

soutient en 1885 une thèse portant sur le conflit des lois françaises et étrangères en matière de tutelle des mineurs nous en désigne certains. Desjardins préside à son jury, au sein duquel siègent Lainé et Jobbé-Duval, dont, étant donnée la date, il est probable qu'ils ont, en tant qu'agréés, suivi de près ces travaux, profondément historiques et touchant à un point de droit international privé qui fait alors l'objet des travaux de l'Institut de Droit International. Sa thèse principale est que rien ne s'oppose à ce que la tutelle d'un mineur soit confiée à un étranger, sinon une jurisprudence longtemps maintenue que justifie l'autorité de vieux auteurs, « tradition (...) point d'appui de nos adversaires » (Loiseau, 1885, p.106) au nom de laquelle « on prétend fermer la bouche à la contradiction en invoquant le respect dû aux anciennes autorités » (Loiseau, 1885, p. 108). Parmi elles les civilistes de la génération qui alors s'éteint. L'adversaire principal en effet est ici Charles Demolombe, professeur de droit civil à Caen de 1830 à 1887 et doyen de cette même faculté durant trente-quatre ans, auteur, de 1845 à 1876, d'un monumental cours de code civil de Napoléon en trente-et-un volume qui fit longtemps autorité et conduisit certains, parce qu'il cherche d'abord, en prenant en compte la volonté du législateur, à dégager les conséquences du texte, à le surnommer le « prince de l'exégèse¹⁰²⁶ ». Celui-ci considère que la tutelle est une fonction publique, *munus publicum* et a toujours été jugée telle. Elle ne peut donc être confiée, sauf rares exceptions, qu'à celui qui jouit des droits civiques, ce qui, en application du code civil, exclut de la participation à cette institution les étrangers. L'« accumulation de considérations et de textes » à laquelle procède Demolombe, commente Loiseau, « semble présenter un appareil menaçant pour notre système. On va voir que rien dans tout cela n'est décisif ». (Loiseau p. 107). Loiseau commence par retourner, contre cette tradition solidement assise, ses propres armes. Une étude historique précise lui permet d'arguer que la tutelle n'a le caractère d'un office public que dans le droit romain primitif, son assimilation, opérée, sur la base d'un passage du code justinien, à une charge publique n'est qu'une « erreur qui a eu le sort très heureux de n'être jamais attaquée de front et de traverser les siècles sous le manteau favorable d'un terme sonore et latin » (Loiseau p. 109). Les travaux préparatoires du code civil de plus au cours desquels la question de la tutelle « n'a pas été sérieusement discutée » ne « peuvent sur cette matière, servir de point d'appui à aucune thèse » (Loiseau, p. 122).

Ayant ainsi sapé les positions de ses adversaires, Loiseau peut alors attaquer de front les juristes qui s'abritent derrière l'autorité de la tradition, écrivant que celle-ci « (...) indépendamment de l'idée à laquelle elle s'applique [n'est pas] un argument un élément de conviction », la preuve en est, poursuit-il, qu'aucun jurisconsulte ne songerait aujourd'hui à rétablir l'antique institution de l'esclavage. Ayant neutralisé les arguments contraires, il peut alors déployer son système, et prenant appui sur l'autorité d'auteurs contemporains, en particulier Laurent, le droit comparé et une jurisprudence récente, montrer, affirmer que : « Aujourd'hui, nous ne comprenons la tutelle que comme un ensemble de mesures de protection destinées à certains incapables » et non plus, comme les anciens Romains, comme un moyen de préserver la force de l'État (Loiseau p. 3-4). Cela conduit à proposer comme tuteur la personne la plus susceptible de servir au mieux les intérêts de l'enfant. L'enjeu alors n'est pas que celle-ci soit étrangère à l'État mais qu'elle ne le soit pas à l'enfant.

Si l'analyse est un peu longue, elle nous permet de montrer que la lutte dans laquelle sont engagées les juristes que nous étudions a une double dimension. Elle est doctrinale, touchant au mode même de l'argumentation juridique admise, point dont nous laissons l'exploration plus avant aux spécialistes compétents. Elle est idéologique aussi. Il s'agit, pour Loiseau, citant Domat, « jurisconsulte chrétien » (Loiseau p. 92) écrit-il, mais dont l'exigence peut-être commune à tout homme de morale, de faire prévaloir « (...) une idée de justice, mêlée d'un sentiment de commisération légitime » (Loiseau, 93), contre les tenants de « quelque chose comme la raison d'État », qui défendent une position qui aboutit à une « méconnaissance partielle des droits du mineur » (Loiseau p. 106).

C'est cette dimension idéologique qui permet tout à la fois de retrouver la cohérence du projet que

1026 Joubert Jean, « Un grand juriste cottenzézien : Jean-Charles Demolombe (1804-1887) », *Mémoires de la Fédération des sociétés d'histoire et d'archéologie de l'Aisne*, t. XXII, 1977, p. 170-173.

partagent les internationalistes parisiens, de comprendre l'hégémonie qu'ils parviennent à asseoir lors des premières décennies de la troisième République, mais aussi la nature des attaques dont il sont l'objet au début du XX^e siècle, qui pour partie émanent d'en dehors de l'université. Il nous faut ici rappeler que, comme les autres grandes figures de l'I.D.I., les internationalistes de l'université de Paris épousent les thèses d'un libéralisme classique qui voit dans l'intensification des circulations, celle des hommes, mais aussi celle des biens et des capitaux, c'est à dire des facteurs de production, à la fois la condition du bien être et celle de l'avènement d'un monde où soient mieux respectés les droits naturels des individus, définis parfois explicitement en référence à la tradition chrétienne et plus grandes les chances de paix. Parce que le progrès économique doit apporter des recettes supplémentaires à l'État et donc par là augmenter sa puissance, ils ne voient pour la plupart dans les réformes que dicte cet agenda, patriotes sincères, aucune atteinte vraie à sa souveraineté. C'est là, écrirait un Bainville, une philosophie de lecteurs de la bible et d'hommes d'affaires¹⁰²⁷, une politique de classe, conclurait un syndicaliste de la belle époque. La lecture de la thèse consacrée par un élève de Lyon-Caen à la caution *judicatum solvi* ne ferait que les renforcer dans leurs convictions. Mayer en effet, soucieux de l'« extension des relations internationales » (Mayer p.142), considère qu'il faut réformer celle-ci en dispensant non seulement le « propriétaire foncier en France », mais aussi celui qui « y possède une fortune mobilière suffisante » car « l'espèce de déférence témoignée encore au commencement de ce siècle à la fortune immobilière » et « le dédain professé pour la richesse mobilière » (Mayer, 1890, 141) ne sont plus de notre temps. De même ne seraient-ils guère surpris de voir André Weiss faire de Rouvier¹⁰²⁸, banquier et représentant quasi officiel des milieux d'affaires à la chambre, le champion du droit lors des débats de 1888 portant sur la taxe sur les ouvriers étrangers, celui qui, « avec beaucoup d'éloquence » a montré que ces mesures « aussi impuissantes que vaines » sont « manifestement contraire à l'esprit de la révolution française¹⁰²⁹ ».

Il est alors assez attendu que les plus redoutables adversaires, sur le terrain juridique du moins, des membres parisiens de l'Institut de Droit International se recrutent au sein de la mouvance nationaliste, ou, mais la coexistence se fait sur un autre mode, soient en contact avec les mondes ouvriers et socialistes.

L'adversaire le plus déterminé, le plus virulent aussi, au sein du monde universitaire est en effet le marquis de Vareilles-Sommières, monarchiste de vieille souche, anti-dreyfusard¹⁰³⁰ et doyen de la faculté catholique de Lille. Prenant pour cible « les nouvelles écoles du droit international privé¹⁰³¹ », dont Armand Lainé et André Weiss sont pour lui les principaux représentants français, il multiplie, à partir de 1897, traités, pamphlets et attaques afin d'ébranler les « faux dogmes » que Monsieur Lainé enseigne et qui infestent « non pas (...) l'intellect, c'est impossible, mais (...) la mémoire » de ceux « qui n'ont reçu que l'enseignement de l'école¹⁰³² ». Parmi ces dogmes, l'empire offert en France aux lois étrangères par les conceptions de ces « soi-disant rénovateurs¹⁰³³ » du droit international et les conventions qu'ils négocient à La Haye. Fauteurs d'un véritable « Sedan juridique », ils y cautionnent « une grave abdication de souveraineté¹⁰³⁴ » qui permettra, car ils ont accepté, entre autres choses, que la loi personnelle du défunt règle la succession *ab intestat* du *de cuius*, que « la loi successorale allemande [vienne] en France régenter des choses françaises et des personnes françaises » leur système conduisant à ce que :

1027 Librement adapté de Bainville Jacques, *Les conséquences politiques de la paix*, Nouvelle librairie nationale, Paris, 1920.

1028 Sur Rouvier, son entourage, et sa conduite de la politique extérieure française cf Girault René, *Être historien des relations internationales*, Publications de la Sorbonne, Paris, 1998, pp 69 et suivantes.

1029 Weiss André, *Le droit de l'étranger*, op. cit., p. 132.

1030 Pierrard Pierre, *Les chrétiens et l'affaire Dreyfuss*, Éditions de l'Atelier, Paris, 1998, p. 104.

1031 Vareilles-Sommières marquis de, *Un Sedan juridique. Étude sur le conflit des lois successorales*, Librairie Cotillon, Paris, 1902.

1032 Vareilles-Sommières marquis de, *M. Lainé et les lois d'ordre public*, Librairie Cotillon, 1904, p. 15.

1033 *Idem*, p. 31.

1034 Vareilles-Sommières marquis de, *Un Sedan juridique*, p. 4.

« la loi nationale d'un mort, d'une personne qui n'est plus son sujet [vienne] parler en maîtresse sur un territoire qui n'est pas le sien, à des personnes qui ne sont pas ses nationaux, à propos de choses qui ne relèvent pas d'elle¹⁰³⁵ ».

La France, au contraire des autres États européens, et en particulier des autres signataires des conventions de La Haye, étant un pays d'immigration :

«(...) plus d'un million d'étrangers [y] sont domiciliés ou propriétaires, l'effet funeste de cette règle anarchique serait immédiat et viendrait s'ajouter aux autres causes de dissolution du pays. Dans plusieurs de nos provinces, les lois étrangères seraient presque aussi souvent appliquées que les lois françaises. (...) Nous aurions l'air d'un pays conquis¹⁰³⁶ ».

Le cri de révolte du marquis de Vareilles-Sommières peut s'analyser, pour partie, comme la protestation opposée par un traditionaliste outragé aux innovations introduites par les internationalistes de la faculté de Paris qui repoussent « l'enseignement des d'Argentré, des Boullenois, des Pothier, toute la tradition, le code civil¹⁰³⁷ » auxquels il reproche de conseiller aux magistrats de s'inspirer de l'état des mœurs, des transformations de la civilisation avant de rendre justice, plutôt que de chercher les « intentions tacites des lois et leurs conséquences implicites¹⁰³⁸ ».

Certains de ses arguments portent cependant et obligent Lainé à répondre à plusieurs reprises à ses attaques. Vareilles-Sommières, en effet, défend un nationalisme juridique, dont l'une des conséquences est la réaffirmation de la territorialité des lois que permet un retour à la doctrine de la *comitas gentium*, qui s'accorde en France avec les avancées contemporaines des conservateurs et des nationalistes au sein des universités de droit, particulièrement en province¹⁰³⁹. De plus, ce redoutable jouteur met à nu certaines des apories et des contradictions auxquelles parviennent les partisans - Vareilles-Sommières ne manquant pas une occasion de rappeler l'origine étrangère de la nouvelle école - des conceptions italiennes et allemandes du droit international privé.

L'attaque en règle qu'il mène contre l'exception d'ordre public est ainsi cruelle pour Lainé, dont il rappelle et souligne l'incapacité à définir un critère clair permettant de déterminer les lois opposables à l'observation des lois étrangères, qui résulte, écrit-il, du fait qu'il est simplement impossible de concevoir des lois qui ne soient pas d'ordre public, mais aussi de l'incapacité des internationalistes à constater que les lois opposables aux lois étrangères ne sont pas seulement leurs équivalents nationaux, mais l'ensemble de l'ordre juridique interne, de ses lois réelles comme de ses lois de sûreté, avec lesquelles l'application de la loi étrangère doit être compatible¹⁰⁴⁰.

L'objection n'est pas sans parenté avec celles que développe au même moment un autre juriste français, Étienne Bartin, qui sera proche lui aussi de l'action française. Il montre que certains conflits de lois sont logiquement inextricables, car la détermination du droit applicable suppose une qualification juridique qui, en deux ou plusieurs systèmes différents, n'obéit fréquemment pas aux mêmes concepts¹⁰⁴¹, innovation conceptuelle, partagée avec l'allemand Kahn, qui demeure aujourd'hui d'actualité et en usage en droit international¹⁰⁴². Il en déduit lui aussi que le souverain est seul maître chez lui et que le droit international privé n'est que le prolongement du droit interne sur le plan international¹⁰⁴³. Si ce nouveau (depuis 1907), professeur de droit civil à la faculté de Paris, constitue un rude adversaire, les effets de ses coups de boutoir ne se feront cependant sentir véritablement qu'après guerre, en particulier en matière de condition des étrangers. Celle-ci

1035 *Idem*, p. 8.

1036 *Idem*, p. 22.

1037 *Idem*, p. 11.

1038 Vareilles-Sommières marquis de, *M. Lainé et les lois d'ordre public*, op. cit., p. 12.

1039 Cf. Sacriste Guillaume, *Le droit de la république*, op. cit.

1040 Vareilles-Sommières marquis de, *M. Lainé et les lois d'ordre public*, p. 21.

1041 Bartin Étienne, « De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de loi, *Clunet*, 1897, pp. 222-255; 466-49 et 720-738.

1042 Siehr Kurt, « General Problems of Private International law in Modern Codifications. *De lege lata and de lege europea ferenda* », *Yearbook of Private International Law*, volume 7, 2005, pp. 16-62, ici p. 39.

1043 Cf. Halpérin Jean-Louis, « Les interactions au XIX^e siècle ... », art. cité.

demeure, jusqu'à la guerre, de la compétence première des internationalistes de l'I.D.I. et plus particulièrement de Weiss.

VJ Chers collègues et redoutables concurrents

L'émergence d'une économie politique des migrations

La domination sur ce champ des internationalistes, cependant, a ses limites, dont nous avons aperçu l'une déjà, lorsque nous avons examiné la proportion des thèses soutenues par eux, selon la thématique de celles-ci. Il y a là, l'éventail des thèmes étudiés variant dans le temps, quelque chose qui renvoie à la chronologie (cf. tableau ci-dessous)¹⁰⁴⁴.

	Membres I.D.I.	Ratio	Total
1885-1891	7	0,28	25
1892_1901	55	0,50	110
1902_1911	41	0,41	101
Après 1912	15	0,29	51
Total	118	0,41	287

Table 15: Part des membres de l'I.D.I. dans les participations à des jurys de thèses selon la période

Ce tableau enregistre pour partie les traces d'un effet de génération. Les hommes de l'I.D.I. sont, au début de notre période, pour la plupart, jeunes encore dans la carrière, voire, pour certains, ne s'intéressent au droit international que depuis peu de temps. Charles Lyon-Caen ainsi est, jusqu'en 1889, professeur de droit romain, ce n'est qu'à cette date qu'il obtient une chaire de droit commercial comparé et de droit maritime et de fait nous ne trouvons trace dans notre corpus de thèses auxquelles son nom est associé qu'à partir de 1890. De même, la fin de la période voit la disparition d'Ernet Glasson (mort en 1907), mais surtout de Louis Renault (mort en 1918), inlassable directeur de thèses. Ce n'est pas là cependant la seule explication du recul de la présence de ces hommes au sein des jurys de thèses, assez nette à partir de 1905, qui est lié aussi à l'émergence d'objets ou d'approches nouvelles pris en charge par d'autres qu'eux (cf. tableau ci-dessous).

Le fait est particulièrement apparent quand nous ne prenons en compte que le président du jury (cf. tableau ci-dessous)¹⁰⁴⁵

	Autre	Condition	Droits soc.	Extrad.	Flux	Nation	Total
total idi	1	30	4	3	4	15	57
ratio	0,13	0,77	0,27	0,60	0,67	0,83	0,63

Table 16: Présidence des jurys des thèses du corpus selon le thème et l'appartenance à l'I.D.I.

Les deux tiers des thèses du corpus soutenues devant la faculté de droit de l'université de Paris sont ainsi dirigées par un membre de l'I.D.I., ratio nettement supérieur à celui donné par la seule prise en compte des participations aux jurys de thèses qui souligne qu'ils sont souvent en position

1044 Ne sont prises en compte que les thèses soutenues devant l'université de Paris dont le jury nous est connu.

1045 Ne sont retenues ici que les thèses du corpus soutenues à Paris dont nous connaissons le jury complet.

dominante au sein de ceux auxquels ils prennent part, quand le mémoire touche à ces questions. La part cependant des thèses qu'ils dirigent varie sensiblement selon le thème pris en compte. Si l'étude des questions juridiques liées à la nationalité ou à la condition des étrangers - c'est à dire des droits civils de ceux-ci - apparaît, pour ce qui est de la direction des travaux, comme de leur compétence quasi exclusive et si l'étude de la gestion des flux (expulsions, extradition, contrôle des frontières), est de leur ressort, puisqu'ils dirigent environ les deux tiers des thèses soutenues sur ces questions, d'autres qu'eux dirigent les thèses portant sur les droits sociaux des travailleurs étrangers, et l'ensemble des thèses regroupées dans la catégorie « autre » où nous savons qu'étaient regroupés des travaux difficilement classables et d'autres, peu nombreux encore, adoptant une perspective économique.

Ce sont bien donc d'autres cercles qui s'emparent de ces questions dont le membre le plus actif est incontestablement ici Raoul Jay. Il dirige, entre 1901 et 1914, sept thèses traitant, soit des droits sociaux des étrangers au regard de la législation nouvelle, soit des conditions de l'accès au marché du travail des étrangers. Il est d'ailleurs le seul universitaire qui ne soit pas membre de l'I.D.I. à diriger plus d'une des thèses de notre corpus parisien dont nous connaissons le jury complet. Membre influent de multiples associations et organisations, de la Ligue Sociale des Acheteurs, au sein de laquelle on retrouve Charles Gide, l'abbé Lemire ou encore Émile Cheysson¹⁰⁴⁶ à la Société d'études législatives, en passant par la section française de l'association pour la protection légale des travailleurs, dont il est plusieurs fois vice-président¹⁰⁴⁷, nous le retrouvons aussi dans les cercles gravitant autour du musée social et des semaines sociales dont il est l'un des promoteurs¹⁰⁴⁸. Raoul Jay est une figure du catholicisme social et des cercles réformateurs au sein desquels il déploie une activité dont les formes ne sont pas sans rappeler celles des membres de l'I.D.I.. Actif sur la scène internationale, il est ainsi l'un des deux délégués français à Bâle lorsque est créé l'office international du travail¹⁰⁴⁹, il est bien introduit dans les cercles politiques, proche du Sillon de Sangnier et met son expertise, à la demande de Millerand, dont il est, selon Sorel, quoique « militant clérical » le principal conseiller¹⁰⁵⁰, au service de la préparation du futur code du travail¹⁰⁵¹. Lui aussi, comme Renault ou Lyon-Caen, appartient à un milieu, témoigne d'une sensibilité, dont nous trouvons plusieurs représentants au sein de la faculté de droit de l'université de Paris, qui souvent siègent à ses côtés lors des soutenances de thèses et le croisent ou collaborent avec lui en bien d'autres lieux (cf. figure ci-dessous¹⁰⁵²).

1046 Rater-Garcette Christine, *La professionnalisation du travail social: action sociale, syndicalisme 1880-1920*, L'Harmattan, Paris, 1996, p. 199.

1047 Chessel Marie-Emmanuelle, « Consommation et réforme sociale à la Belle Époque. La conférence internationale des Ligues sociales d'acheteurs en 1908 », *Sciences de la Société*, numéro 62, 2004, pp. 45-67, ici p. 51.

1048 Gide Charles, *Les œuvres de Charles Gide, volume VI. Les institutions du progrès social. Textes présentés et annotés par Daniel Demoustier*, L'Harmattan, Paris, 2007, p. 249.

1049 Brants Victor, *Législation du travail comparée et internationale. Essai d'introduction*, Ch. Peeters, V. Lcoffre, Louvain/Paris, 1903, p. 122.

1050 Sorel Georges, *Oeuvres, tome I. Essais de critique du marxisme et autres études sur la valeur du travail, présentation, traduction et notes de Patrick Gaud*, L'Harmattan, Paris, 2007, p. 267.

1051 Stone Judith F., *The Search for social peace: reform legislation in France, 1890-1914*, State University of New-York Press, Albany, 1985, p. 205.

1052 Le graphe est obtenu en utilisant une technique identique à celle dont nous avons usée plus haut. La population de référence est constituée de l'ensemble des thèses du corpus soutenues devant l'université de Paris dont nous connaissons le jury complet.

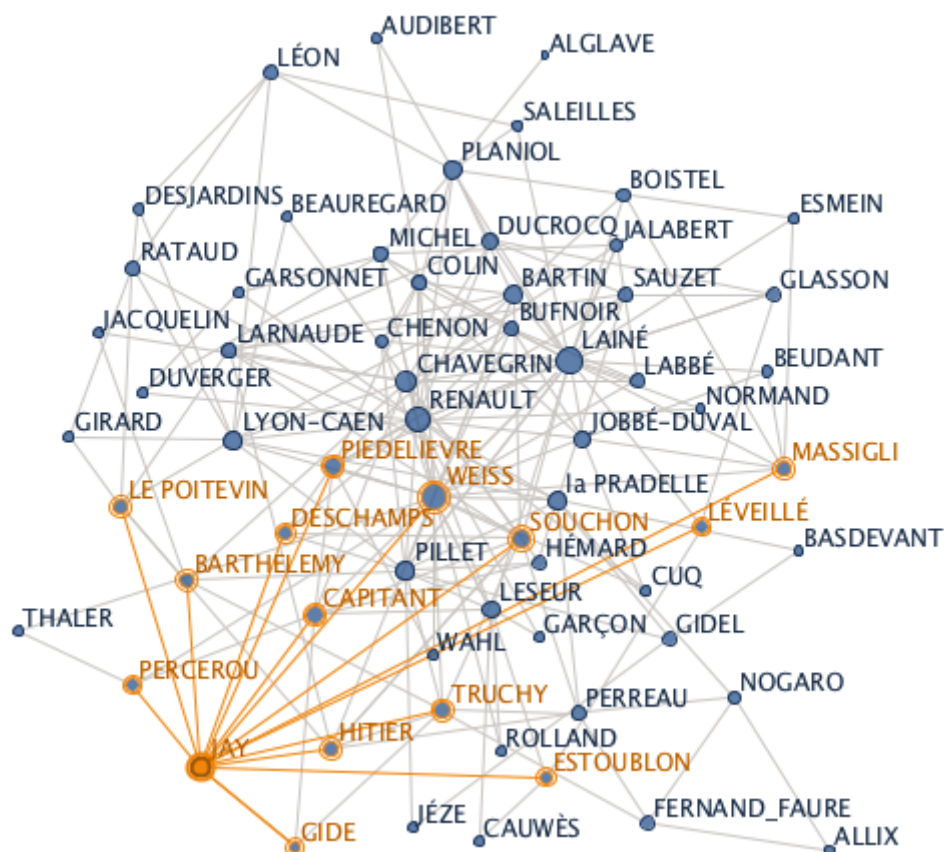


Illustration 20: Professeurs de la faculté de Paris liés à Jay par les jurys de thèse

Nous retrouvons ainsi parmi les hommes siégeant aux mêmes jury que Jay des représentants de toutes les nuances d'un réformisme social prudent, souvent teinté de fortes conviction religieuses. C'est le cas bien sûr de Charles Gide (deux jurys communs), mais aussi de figures moins connues, telle celle d'Auguste Souchon (trois jurys communs), spécialiste des questions agricoles, disciple, selon Hitier, de de Mun¹⁰⁵³, parce qu'il voit avant-guerre en la crise de la main d'œuvre agricole une crise morale, dont la solution est l'entrée des salariés agricoles dans des syndicats mixtes et le rappel à leurs employeurs de leurs responsabilités sociales. point de vue que partage entièrement Hitier, lui-même spécialiste d'économie rurale et successeur d'Auguste Souchon à l'Académie d'agriculture¹⁰⁵⁴. Tous se retrouvent, à partir de 1919, lors des réunions du comité de rédaction de la *Revue d'économie politique*, fondée par Charles Gide, qui comprend aussi parmi ses membres Henri Truchy¹⁰⁵⁵, par ailleurs membre de la société d'études législatives et qui participe en ce cadre à la préparation d'un projet de loi sur le contrat de travail qui inspire les tentatives réformatrices de Jay et Millerand¹⁰⁵⁶. Nous observons alors, au tout début du XX^e siècle - la première thèse dirigée par Jay, celle de Le Febvre date de 1901 - la naissance d'une expertise nouvelle, contemporaine de l'élaboration d'une législation industrielle ancêtre du droit du travail, stimulée par l'action d'hommes liés aux institutions d'une économie politique qui tend à affirmer son autonomie et qui, parce qu'elle

1053 Hitier Joseph, « La crise de la main d'œuvre agricole en France », *Revue politique et parlementaire*, numéro 238, 10 avril 1914, pp. 93-104, ici p. 94.

1054 Wery Georges, « Joseph Hitier (1865-1930) », *Bulletin de la société d'encouragement pour l'industrie nationale*, novembre 1930, pp. 774-775.

1055 Quinet Catherine, Marco Luc, « Présentation du volume », in Gide Charles, *Contributions à la revue d'économie politique*, L'Harmattan, Paris, 2002, p. 17.

1056 Horden Francis, « Du code civil à un droit spécifique », *Cahiers de l'Institut régional du travail*, Université Aix-Marseille, II, numéro 3, 1991, pp 1-12, ici p. 8.

entend refonder le cadre légal de la relation salariale, rencontre le travailleur étranger et explore les implications en ce contexte du statut de ce dernier.

De cette matrice émergera, durant et après la Première Guerre mondiale, une expertise sur les questions migratoires, alimentée aussi par d'autres voies¹⁰⁵⁷, fermement ancrée au sein de l'économie politique et des facultés de droit, et non plus associée à l'école libre des sciences politiques où trône longtemps Leroy-Beaulieu, chantre d'un libéralisme qui s'étend aux questions migratoires. Ce milieu fournira spécialistes et décideurs tant à l'appareil d'État qu'aux instances patronales. C'est ainsi Auguste Souchon qui, avec Jules Méline, est en 1915 à l'origine d'un office national de la main d'œuvre agricole, très lié aux agrariens, dont l'une des tâches est de fournir à la grande agriculture la main d'œuvre étrangère et coloniale dont elle a besoin¹⁰⁵⁸.

Semblables ...

Ce constat d'ensemble appelle plusieurs remarques et suppose quelques nuances. La première est que ces deux modes d'appréhensions savantes de l'étranger ne se succèdent pas, mais coexistent, voire se superposent partiellement, du moins avant 1914. Les internationalistes continuent au début du XX^e siècle à diriger de nombreux travaux consacrés aux droits civils des étrangers (cf. tableau *supra*) ou au contrôle des frontières, qui relève du droit international public, mais qu'étudient aussi les élèves de Jay ou de Souchon. La seconde est que les travaux se rattachant à l'économie politique qui ont pour figure centrale le travailleur étranger et ceux qui touchent à la condition de l'étranger ou aux questions de droit international public que met en jeu sa présence ne constituent pas deux ensembles disjoints, non plus que les cohortes de professeurs mobilisés pour la soutenance de ces travaux. Il est aisé ainsi de constater, au regard des tableaux précédents, que les membres de l'I.D.I., s'ils sont très minoritaires au sein des jurys des thèses touchant aux questions économiques ou au statut spécifique du travailleur étranger, n'en sont pas absents et même président parfois à des travaux sur ces thèmes et voisinent avec des économistes ou des spécialistes de législation industrielle.

On voit ainsi, en 1905, Jay, Weiss et Massigli, ce dernier professeur de droit civil, voisiner lors de la soutenance de la thèse d'Auvillain, consacrée à la situation des ouvriers étrangers au regard des accidents du travail, cependant qu'en 1923, Geouffre de La Pradelle et Nogaro, spécialiste des questions monétaires et financières, évaluent de concert une thèse traitant de l'organisation internationale du travail

Il faut pour comprendre cette contiguïté faire appel à plusieurs facteurs. Le premier tient à la faible distance à cette date entre juristes et spécialistes d'économie politique, malgré l'institution d'une agrégation de sciences économiques, qui n'est cependant d'abord qu'une mention de l'agrégation de droit. Tous de fait ont reçu, dans les facultés de droit, une même formation, dont l'enseignement du droit civil constitue la pierre d'angle. Se « ressemblant comme des frères¹⁰⁵⁹ » selon Gérard Conac, ils produisent en certains domaines « comme la législation industrielle ou le droit commercial » des travaux que peu de choses distinguent, au point que les principaux ouvrages d'Auguste Souchon, professeur d'économie rurale « auraient pu être signés de son collègue titulaire du cours de droit rural ». De fait les premières et la plupart des thèses de notre corpus qui ressortent de l'économie politique touchent au statut de l'étranger au regard de la législation industrielle ou des lois

1057 Ni Bertrand Nogaro, député radical, ni William Oualid, issu de l'entourage d'Albert Thomas, tous deux figures importantes de l'entre-deux-guerres, ne peuvent être rattachés au catholicisme social, mais titulaires d'une thèse d'économie politique ils seront tous les deux professeurs à la faculté de droit de Paris.

1058 Larbiou Benoît, « Organiser l'immigration. Sociogenèse d'une politique publique », *Agone*, numéro 40, 2008, pp. 41-60.

1059 Conac Gérard, « La fondation de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne », in Maus Dider, Bougrab Jeanette (textes réunis par), *François Luchaire, un républicain au service de la République*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2005, pp. 169-194, ici p. 173

organisant l'état social naissant.

Il ne manque de plus ni de lieux de rencontres, outre la faculté de Paris, ni de médiateurs, qui permettent à ces hommes de se croiser. Beaucoup ainsi se rejoignent à l'académie des sciences morales et politiques, où l'on peut rencontrer, nous l'avons vu, outre Louis Renault, Charles Lyon-Caen et André Weiss, Ernest Glasson (élu en 1882), Auguste Souchon (élu en 1919), auquel succède Henri Truchy, mais aussi Louis Liard et Millerand (1918). De même trouvons-nous à la société d'études législatives à la fois Jay et Charles Lyon-Caen, qui a enseigné la législation industrielle avant de devenir professeur¹⁰⁶⁰.

Ces croisements sont pour partie la traduction d'une homologie des positions des uns et des autres dans des champs distincts mais connexes. Savants, universitaires, représentants de la France dans les instances internationales naissantes ou les internationales savantes, ces hommes sont les experts d'un État républicain dont les instances se spécialisent en même temps que les missions se multiplient. Ils partagent, malgré des appartenances politiques¹⁰⁶¹ qui peuvent différer, des préoccupations communes, voire des éléments d'une sensibilité ou d'un projet d'une pacification du monde par le droit¹⁰⁶², qui permet les rencontres mais aussi les collaborations.

De fait, il est facile de souligner les parentés des thèses, entendons des mémoires, défendues par les élèves de Jay de Weiss ou encore de Louis Renault, qui, pour certaines d'ailleurs, renvoient aux règles du champ de la science juridique de l'époque et dont nous trouvons la trace dans de nombreuses thèses de notre corpus. L'appel à l'histoire ainsi y est fréquent, sous ses deux aspects de principe d'intellection de la loi et d'appel à la réforme et à l'invention du fait de l'ontologique historicité du droit. Maurice Arin ainsi, plaidant pour que les armées de la République puissent, plus encore que ne le permet la légion étrangère, faire appel à des étrangers, ne craint pas de remonter à Darius, dont « l'armée comprenait trente mille Grecs¹⁰⁶³ » et à Claude II, qui enrôla en masse des Goths.

Auteur d'une thèse portant sur le risque professionnel Pierre Samie lui, ouvre son étude par une belle envolée, écrivant :

« Mais la vie marche, les vieux moules juridiques se brisent sous la poussée des faits. Les conditions économiques et sociales se modifient. Les progrès ou plus exactement l'évolution s'accomplit, et aujourd'hui, dans certaines de ses parties, le code de 1804 apparaît peut être un peu défectueux et ne peut se plier qu'assez difficilement aux exigences de la vie moderne. Le code civil ne pouvait réglementer ce qu'il ne pouvait prévoir¹⁰⁶⁴. »

Quant aux thèses qui traitent de conflits de lois, il n'en est guère qui ne s'ouvre par un rappel de l'intensification des circulations caractéristique du XIX^e siècle, qui n'est pas sans faire souvenir du discours de Portalis s'appropriant à justifier le retour à la théorie des statuts. Charles Victor Dubois ainsi ouvre son étude sur la nationalité d'origine par le constat que :

« Avec la multiplication des moyens de communication, dans notre siècle, les rapports des peuples se sont accrus, et la fréquence des relations entre les individus de nationalités différentes, le nombre toujours plus grand des points de contact entre les différentes législations ont attiré sur le sujet l'attention des jurisconsultes modernes¹⁰⁶⁵. »

1060 Soubiran-Paillet Francine, « Aux origines de la doctrine en droit du travail », Les sessions du rtf Sociologie du droit au premier congrès de l'AFS, Villetaneuse, 2004, en ligne, <http://www.melissa.ens-cachan.fr/spip.php?rubrique163> (août 2011).

1061 Si Jay ainsi est proche du Sillon, favorable donc à la naissance de syndicats ouvriers autonomes, Souchon s'inscrit à la droite du catholicisme social, « naturellement caractérisé par la prépondérance de l'élément patronal », selon la formule de Charles Gide in Gide Charles, Rist Charles, *Histoire des doctrines économiques depuis les physiocrates jusqu'à nos jours*, Librairie du recueil Sirey, Paris, sixième édition, 1944, p. 599.

1062 J'emprunte ici, assez librement, à Annie Stora Lamarre l'idée d'un bain moral et cognitif commun aux grands légistes des premières décennies de la troisième république.

1063 Arin, 1911, p. 6 et suivantes.

1064 Samie, 1906, p. 6.

1065 Dubois, p. 5.

Étrange histoire cependant, menée, la plupart du temps, sans archives, sans notes, sans historiens non plus et à laquelle on ne peut guère trouver d'autres référents que de précédentes thèses de droit.

Difficile pour nous souvent de savoir ce qu'il entre dans ces passages, qui font souvent figure de clauses de styles, de conviction et de convention. Certains passages font parfois irrésistiblement penser parfois à ces premiers chapitres de mémoires que l'on survole, ou pire, avant une soutenance. Ces usages juridiques de l'histoire mériteraient une étude systématique et précise qui n'est pas de notre propos ici, si l'on voulait en déterminer précisément le sens.

Du moins inscrivent ils ces textes dans un mouvement qui est celui du droit, ou plutôt de la loi en train de se faire. Le nombre de thèses en effet qui traitent de questions faisant alors l'objet de débats parlementaires ou d'une loi venant d'être adoptée est tout à fait frappant. Nous avons signalé déjà l'intense production occasionnée par la loi de 1898, et ses révisions successives, sur les accidents du travail. De même, les débats parlementaires des années 1880 et 1890 ayant pour objet l'adoption d'une taxe sur les étrangers sont au centre de plusieurs thèses, (Blanc;1901)(Le Febvre;1901) ainsi bien sûr que la loi de juin 1889 sur la nationalité.

Citant d'abondance les débats parlementaires, les rapport préparatoires, les thésards, qui, pour la plupart, sont des savants de cabinets et de bibliothèques, s'interrogent sur les intentions des législateurs, les conditions d'application de la loi, et lorsqu'elle est déjà adoptée la jurisprudence à laquelle elle a donné lieu et mobilisant l'histoire parfois, l'opinion de quelques auteurs et les exemples étrangers souvent, ils évaluent et jugent le droit nouvellement créé ou en construction avant de proposer des solutions qu'ils estiment conformes à une justice et une équité rarement définie, ou, le cas est beaucoup plus rare, à une norme explicitement politique¹⁰⁶⁶. Le jeune Barthélémy Raynaud s'indigne ainsi de ce que les clauses de la loi de 1898, qui réservent la possibilité de toucher une pension aux étrangers et à ceux de leurs ayant-droit qui résident en France, aboutisse à priver de tout recours la veuve d'un ouvrier venu travailler temporairement en France, « conséquence contraire aux principes du droit¹⁰⁶⁷ », qui prive « le représentant de l'ouvrier étranger d'un droit naturel¹⁰⁶⁸ » et que « la justice et l'utilité sociale¹⁰⁶⁹ » imposent de combattre. Il reproche donc aux tribunaux chargés d'appliquer la loi d'« avoir réellement erré¹⁰⁷⁰ ». Textes normatifs donc et pleinement politiques que ces dissertations décidées savantes par l'université, qui sont autant d'interventions dans le débat public ou la genèse des lois - nous retrouvons parfois la trace de l'exposé de leurs conclusions devant les participants à l'un des « laboratoires de la réforme¹⁰⁷¹ » - ou du moins nourrissent celles des maîtres de ces jeunes auteurs, auxquels ils fournissent *a minima*, l'état de la jurisprudence et souvent un inventaire précis des accords internationaux s'appliquant à la question et/ou la teneur de la législation des principaux États européens.

Ils s'inscrivent par cela souvent, même si pour la plupart sur un mode mineur, en cette nébuleuse ou galaxie des entrepreneurs de morale et des réformateurs sociaux dont nous avons, sous l'impulsion de travaux pionniers, depuis quelques décennies pris l'habitude de souligner, sinon l'homogénéité, du moins les traits communs à la plupart de ses membres. De fait il s'agit bien, au travers de nombre de ces textes, pour satisfaire à une exigence morale et par la science, de réformer le social par la loi. Certains même des préceptes de cette morale, souci de la personne, dotée parce qu'humaine de droit imprescriptibles, commune appartenance à l'humanité, qui est source de devoirs

1066 Albert Blanc qui soutient en 1901 à Lyon une thèse dirigée par Pic entend, citant De Maistre rechercher avant tout « dans la solution de la question des étrangers en France, l'intérêt de notre pays » au long d'une thèse qu'il veut « l'œuvre d'un bon Français », Blanc p. 6.

1067 Raynaud, p. 93.

1068 *Idem*, p. 92.

1069 *Idem*, p. 94.

1070 *Idem*, p. 93.

1071 Eugène Pépin, élève de Renault fait ainsi l'exposé de ses travaux consacrés à la situation des étrangers en Angleterre le 13 janvier 1920 lors d'une réunion de la société de législation comparée, cf. *Bulletin de la société de législation comparée*, volume 49, 1920, p. 278.

autant que principe d'une interdépendance de fait, apparaissent, autant qu'une commune culture juridique qui fait de la loi écrite la plus haute forme du droit, à la lecture de ce corpus, très également partagées. De même, les racines chrétiennes de certains de ces principes sont parfois très explicitement affirmées. Traitant ainsi de l'assistance aux étrangers présents en France, Éveillé est ainsi d'avis en 1899 que ces questions doivent « être surtout examinées au point de vue de la justice et de la charité¹⁰⁷² » .

Et pourtant différents

Ces traits communs cependant, qui appartiennent à la classe des particularités individuelles indispensables à la reconnaissance par les institutions politiques et savantes de la Troisième République de la légitimité à intervenir dans le champ de la réforme, c'est à dire de la fabrication du droit, dont l'un des foyers principaux est alors le parlement, tendent à masquer les écarts, les conflits, l'âpre concurrence aussi, caractéristique tant du champ universitaire que du champ politique et à gommer l'inscription sociale d'acteurs dont certains, parmi les professeurs commanditant ces travaux, apparaissent comme les représentants savants des intérêts de fractions de classe, ce qu'est d'évidence un Souchon, d'appareils idéologiques, voire de sections de l'appareil d'État.

Il est, pour notre propos, plusieurs moyens permettant de faire apparaître ces écarts. Nous avons choisi ici, privilégiant en l'occurrence la clarté de l'exposé sur la systématisme du raisonnement de le faire en comparant, pied à pied, trois thèses, deux dirigées par Jay, l'autre par Renault, traitant de sujets fort proches. La première, proposée par René Victor Bernard de Jandin, portant pour titre des professions que les étrangers peuvent exercer en France, est soutenue en 1899, en 1901, Yves Le Febvre soutient un mémoire consacré à l'ouvrier étranger et la protection du travail national, la dernière, rédigée par Maurice Hollande, soutenue en 1913, a pour sujet la défense ouvrière contre le travail étranger.

Les trois thèses présentent au lecteur d'abord de frappantes similitudes, dans leurs méthodes et leurs prémisses. La France abrite une population étrangère importante, dont la statistique générale de la France permet de connaître à la fois le nombre et la répartition (Jandin, p. 7 et suivantes, Le Febvre p. 14 et suivantes). Leur présence, dont les raisons sont assez peu explorées, pose un certain nombre de problèmes. Certains sont identifiés comme tels par nos trois auteurs, parmi celui-ci les dangers pour la sécurité nationale de la présence sur les frontières de la France de ressortissants de pays avec lesquels un conflit est possible (Hollande, p. 151; Le Febvre p. 51), donc pour Jandin, particulièrement, les Italiens et les Allemands (Jandin, p. 194), opinion que bien d'autres partagent, tel Perret, qui fait de chacun potentiellement un « œil de l'ennemi » (Perret p. 132).

De plus, et c'est là pour Le Febvre et Hollande le problème le plus crucial, les ouvriers étrangers sont de rudes concurrents, qui « contribuent (...) à avilir le taux des salaires dans les pays où ils se trouvent » (Hollande p. 66), car le travailleur étranger peut accepter une rémunération plus modeste que le travailleur français dont les « charges sont plus lourdes. Il paie les impôts. Il est assujéti à la loi militaire. Il a derrière lui une famille nombreuse qu'il doit nourrir. Enfin il est peut-être accoutumé à davantage de bien être » (Le Febvre p. 11). Nous retrouvons ces affirmations, quasi à l'identique, chez Jandin (Jandin p. 197) et que Le Febvre établit en reproduisant, précédé d'un fier « Nous n'exagérons pas » (Le Febvre p. 12), un passage du rapport déposé par Turrel sur le bureau de la chambre des députés en avril 1892, qui dit à peu près la même chose. Tous donc reprennent et discutent les arguments échangés lors des débats à la chambre sans que ceux-ci ne soient confrontés à des sources extérieures.

Il est alors peu surprenant de les voir discuter le « péril social » (Jandin p. 198) que constitue la présence de masses d'ouvriers étrangers, quoique celui-ci soit appréhendé de manière différente. Si

1072 *Éveillé*, p. 121.

Jandin est sensible surtout aux risques d'une contamination révolutionnaire et d'une propagation accrue des « doctrines de l'internationalisme », Le Febvre et Hollande redoutent qu'elle n'ait pour effet de corrompre les mœurs et la morale des populations ouvrières. Le premier considérant qu'avant l'adoption du décret de 1893 les criminels trouvaient trop facilement asile en France (Le Febvre p. 9), le second évoquant :

« (...) les bouges les plus répugnants qui soient » où trouvent refuge les étrangers de l'arrondissement de Briey et « (...) les ravages causés par la syphilis dans cette population instable où les femmes se rencontrent en nombre infime (...) d'autant plus considérables que les immigrants vivent les uns sur les autres dans un profond mépris de l'hygiène, même la plus élémentaire [de plus] les rixes et les batailles sont pour ainsi dire journalières dans les « cantines » italiennes et causent fréquemment mort d'homme. Les Italiens étant justement renommés pour leur promptitude à jouer du revolver ou du couteau » (Hollande p. 882).

L'intéressant ici n'est pas l'argumentaire, banal, qui associe à l'immigré violence, crime et maladie, renvoyés à son état de quasi sauvage, mais son absence chez Jandin, que la décennie qui sépare les deux textes ne peut expliquer, non plus seulement à notre sens que la volonté de celui-ci d'écarter les mesures visant l'immigration étrangères alors proposées à la chambre.

Nous y voyons plutôt le signe d'une perception différente du rôle de l'État, qui est le cadre et l'enjeu des trois discussions proposées. Dans les trois cas en effet, sont au centre de l'étude les conditions d'accès des étrangers au marché du travail, disons, pour respecter le vocabulaire de l'époque, les « professions accessibles aux étrangers » (Jandin p. 7), telles qu'elles découlent des lois et réglementations en vigueur ou que les fixeraient de possibles réformes. Celles-ci sont inévitables selon Le Febvre, qui considère que : « le Parlement sera contraint à brève échéance, par la force des choses de compléter sur ce point notre législation actuelle, insuffisante à bien des égards » (Le Febvre p. 8). Il se propose de « déterminer le sens désirable d'une telle réforme » (Le Febvre p. 8). Pour les trois auteurs, cette intervention dans les débats politiques contemporains suppose, outre une étude des législations et débats étrangers¹⁰⁷³, d'abord et surtout d'examiner de près, tant les textes déjà existant, que les débats parlementaires récents ou en cours. Cependant, alors que pour Le Febvre, « La littérature en cette matière nous est même presque toute entière fournie par le travail législatif » (LeFebvre p. 7), Jandin considère qu'il convient, pour traiter la question, d'étudier « nos traites d'établissement et de commerce, combinés avec nos documents législatifs » (Jandin p. 8.).

La différence de méthode, modeste, puisqu'aussi bien Le Febvre que Hollande font référence aux engagements internationaux de la France, signale ici des écarts profonds. L'un est d'ordre juridique. Jandin affirme la supériorité des traités internationaux sur le droit interne, du moins sur l'activité législative. De ce fait, le seul rappel des clauses des traités liant la France à divers États étrangers, qui, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, s'appliquent à de nombreuses nationalités et permettent aux étrangers « une liberté aussi étendue que possible pour venir faire le commerce en France ou y établir une industrie¹⁰⁷⁴ » suffit à réfuter la possibilité de l'introduction d'une taxe sur le travail étranger. Et il s'étonne même que la Chambre des députés ne paraisse pas « se lasser d'entendre les mêmes arguments de la part de certains députés (...) et les réfutations identiques des ministres des Affaires Étrangères qui se sont succédés au pouvoir depuis quinze ans » (Jandin p. 191). De plus, écrit-il, « Le commerce et l'industrie sont de droit des gens » (Jandin p. 61). À ce monisme juridique, Le Febvre répond par l'affirmation de la primauté de l'assemblée, siège de la souveraineté, écrivant que « s'il y a là une question vitale à résoudre (...) on ne doit pas hésiter à faire plier devant une telle exigence les traités internationaux » (Le Febvre p. 67), que d'ailleurs, poursuit-il, on ne s'est pas privé de dénoncer lorsque l'on a voulu relever les tarifs douaniers. À la doctrine, la « discussion théorique », Le Febvre oppose la nécessité « d'empêcher [la] misère ouvrière, les maux nombreux causés parla concurrence étrangère (...) réalité vivante et cruelle » (Le Febvre p.14) dont le massacre d'Aigues-Mortes a rappelé les dangers. C'est, là aussi, opposer les

1073 La connaissance, précise, qu'ont les juristes intervenant en ce champ des législations, mais aussi des débats politiques étrangers, en particulier anglais, américains et australiens est très frappante.

1074 Article premier du traité d'établissement franco-suisse de 1882 cité par Jandin, pp. 61-62.

nécessités de l'état social présent à l'ancienneté et à l'universalité de la règle, que les traités ne font que sanctionner et dont Jandin rappelle le sens par un long historique qui célèbre la Révolution, dont « les fils » doivent être « les premiers à respecter les droits sacrés et inviolables de l'humanité au sein de la France libre (Jandin 199) » et qui rompit la première avec les pratiques ancestrales qui faisaient que « les étrangers étaient regardés comme des ennemis » (Jandin p. 9). Le Febvre lui se contente d'un rapide historique d'une page, bien vite oublié, dont Hollande se dispense.

De la primauté de la défense des ouvriers français contre les ouvriers étrangers, ni Le Febvre ni Hollande ne concluent à la possibilité d'une taxe frappant les ouvriers étrangers ou les patrons les employant, pour des raisons cependant, du moins pour Le Febvre, qui tiennent plus aux difficultés pratiques de son organisation, ou là l'inefficacité probable d'un tel dispositif, rien n'empêchant les patrons de répercuter sur les salaires des ouvriers étrangers le coût de la taxe (Le Febvre p. 68), qu'aux exigences du droit des gens. Si Le Febvre, soucieux aussi des exigences de la démographie française (Le Febvre p. 75) et des besoins en main d'œuvre de certaines industries qui ne trouvent que difficilement à se satisfaire (Le Febvre p. 70), apparaît quelque peu embarrassé à l'heure de proposer des solutions à ce délicat problème, considérant que « (...) il y a là un ensemble de vastes considérations très fortes dans l'esprit du philosophe, dont l'homme d'État ne doit pas se désintéresser, parce que gouverner, c'est aussi savoir et prévoir » (Le Febvre p. 76), ce qui revient à dire que la question est quand même bien compliquée, la réflexion d'Hollande apparaît plus assurée et plus complexe. Il lie, d'emblée, la question du protectionnisme douanier et de la protection du travail ouvrier, car, écrit-il, l'une comme l'autre affectent les conditions de la concurrence entre travailleurs nationaux et travailleurs étrangers. Considérant que « la réglementation du travail n'est qu'une protection légitime, conforme à la justice et véritablement due aux déshérités de ce monde, afin d'adoucir quelque peu les âpres conditions de leur lutte pour l'existence » (Hollande p. 299), mais que l'instauration de celle-ci n'est « guère possible qu'à l'abri des barrières douanières », il plaide pour une sorte de mélinisme social qui consisterait à contraindre les employeurs à rétrocéder une partie de la rente que leur assure la protection de l'État sous forme de salaires et de droits sociaux (Hollande p. 297), tout en prônant, un contrôle rigoureux des entrées, « la sécurité matérielle et morale d'un pays [exigeant] évidemment qu'il n'accepte pas sans un contrôle rigoureux les déchets sociaux parmi lesquels se recrutent souvent les troupes de l'émigration » (Hollande p. 154). Il manifeste également de la sympathie pour la proposition de M. Ceccaldi, député de l'Aisne, qui parvient en 1910 à faire voter par la Chambre un texte, ensuite repoussé par le sénat, qui « tendait à taxer les patrons occupant plus de cinq ouvriers n'ayant pas leur résidence habituelle en France » afin de lutter contre la concurrence des « ouvriers belges qui viennent chaque jour travailler en France » (Hollande 193).

La teneur de ces propositions, autant que leurs attendus, montrent assez qu'entre l'élève de Renault et ceux de Jay l'écart est d'idéologie aussi bien que de doctrine. Hollande, plus clairement que Le Febvre - qui se contente de demander à l'État de rétablir la loyauté d'une concurrence qu'il fausse en imposant des charges spécifiques au national - rejette l'héritage du libéralisme classique, écrivant que la « concurrence, (...) telle qu'elle sévit aujourd'hui sur le monde civilisé, n'est certes plus – à supposer qu'elle l'ait jamais été – la grande force bienfaisante génératrice d'équité et de pacification sociale qu'ont célébrée à l'envi les économistes orthodoxes, ni à plus forte raison, le grand ressort moral que faisait d'elle, naguère encore, dans un hymne lyrique autant que paradoxal, l'un des coryphées du libre échange » (Hollande p. 56) et s'il cite Leroy-Beaulieu, « économiste orthodoxe » (Hollande p. 56), c'est pour trouver chez lui l'aveu de ce que le recours à l'immigration étrangère permet de faire échouer les grèves et d'empêcher les augmentations de salaire (Hollande p. 160). Il puise par contre d'abondance dans les publications de Marx de Proudhon ou les résolutions des congrès socialistes et syndicaux, sans généralement marquer à l'égard de leurs conclusions ni approbation ni condamnation. Rien n'est plus loin du ton de l'ouvrage de Jandin, adversaire nous l'avons vu des doctrines internationalistes et qui considère, s'abritant derrière l'autorité de Paul Leroy-Beaulieu, que :

« du moment qu'il n'y a pas accaparement de tel ou tel métier mais seulement concurrence, il n'y a aucune raison (...) pour ne pas se laisser produire une émulation, qui ne peut être que profitable à tous les intéressés » (Jandin 228).

L'opposition, en ses termes même, est classique, et renvoie à des conceptions opposées du rôle de l'État. Garant pour Jandin des droits naturels des individus, quels que soient ceux-ci et de la libre concurrence dans la sphère économique, il n'est guère souhaitable qu'il intervienne dans la sphère économique ni ne prenne en charge les intérêts privés d'une section du corps social. À l'inverse, tant Hollande que LeFebvre, nous l'avons évoqué, considèrent que l'État a un devoir de protection et d'assistance envers les plus déshérités, pourvu qu'ils soient des nationaux et une vocation pour cela à intervenir par là la loi dans la sphère du travail.

Différends idéologiques profonds donc, certes, mais qui nous semblent renvoyer également aux inscriptions sociales des acteurs et en particulier à leur position au sein de l'appareil d'État. La doctrine défendue par Jandin en effet n'est pas seulement la sienne propre, mais exaltation des bienfaits de la concurrence mise à part, effectivement celle du ministère des Affaires Étrangères, que ses titulaires successifs viennent rappeler à la tribune plusieurs fois, Freycinet en novembre 1885 (Le Febvre p. 63), puis Develle en 1893, Berthelot en 1896, (Hollande p 189), Méline en 1897 (Jandin p. 209) Hanotaux en 1898. Et si est rituelle l'invocation des grands principes et de règle le rappel des traités internationaux qui lient la France, les locataires du quai d'Orsay ne manquent pas non plus de rappeler, ce que fait aussi Jandin, qu'il est de l'intérêt bien compris de la France d'éviter que les gouvernements étrangers n'exercent des représailles envers les Français résident à l'étranger (Jandin p. 199), dont le ministre des Affaires Étrangères est en quelque sorte le protecteur naturel. Ils sont certes moins nombreux, mais, ouvrant la voie aux produits et à l'influence française, ne s'en voient pas moins reconnaître un rôle clé. Qu'un élève de Louis Renault, jurisconsulte du ministère des affaires extérieures, dont nous savons (cf. *supra*), qu'il surveille et encadre de près ses étudiants, par ailleurs fils d'un magistrat lorrain et élève de l'École libre des sciences politiques se destinant à la carrière diplomatique¹⁰⁷⁵, défende et illustre les thèses qui sont, par fonction, celle du ministre des Affaires Étrangères apparaît peu surprenant.

De même que les disciples de l'un des principaux conseillers de Millerand, ministre du commerce et de l'industrie qui laissa son nom aux premiers décrets permettant en 1899 de restreindre la proportion d'étrangers occupés sur certains chantiers, se préoccupent des moyens de protéger les nationaux de la concurrence des ouvriers étrangers ne peut être considéré comme une surprise, d'autant que, comme pour les élèves de Renault, congruent ce que nous savons de leurs appartenances sociales et leur présence dans l'entourage de Jay. Si en effet nous ne sommes pas parvenus à trouver trace de Le Febvre, plusieurs des sept élèves de Jay présents dans notre corpus, dont Hollande, peuvent être liés aux mondes usiniers du nord de la France, dont nous savons que le patronat mêla souvent sous la troisième république catholicisme social et demande de protection douanière¹⁰⁷⁶. Alban Carbonnel de Canisy, ainsi, qui soutient une thèse dirigée par Jay en 1914 consacrée à l'ouvrier dans les mines de fer du bassin de Briey est un ingénieur des mines lorraines¹⁰⁷⁷. Maurice Hollande, né en 1886 est lui le fils d'Henri Joseph Maurice Hollande (1851-1928), un industriel du nord. Il est de plus bien introduit dans les cercles du catholicisme social, en particulier à l'action populaire, à laquelle il donne, en 1906, une conférence consacrée au repos hebdomadaire¹⁰⁷⁸. Maurice Widiez, lui, qui en 1913 étudie les étrangers dans les lois sur les

1075 AAE dossiers personnels, Roger Victor Bernard de Jandin. Né en 1874 à Bar le duc, Roger Berard de Jandin meurt en 1916 des suites d'une maladie contractée au front où il sert en qualité d'infirmier.

1076 Sur le rôle clé des parlementaires du nord, souvent directement liés aux intérêts industriels de la région et les questions commerciales douanières ainsi que la législation industrielle à la fin du XIX^e siècle voir Przbyla Francis, *Le blé, le sucre et le charbon : Les parlementaires du nord et leur action*, Presses universitaires du septentrion, Villeneuve d'Ascq, 2007.

1077 Gordon David M., « Le libéralisme dans l'empire du fer: François de Wendel et la Lorraine industrielle 1900-1914 », *Le Mouvement social*, No. 175, avril-juin 1996, « La Société et L'Entreprise », pp. 79-111, ici p. 105.

1078 Hollande Maurice, *Les vicissitudes d'une loi sociale. Le repos hebdomadaire depuis la loi du 13 juillet 1906*, Bureaux de l'action populaire, Paris, 1906. L'action populaire naît en 1903, fondée par un Jésuite Lillois, Henri

accidents du travail est avocat au barreau de Valenciennes, où nous trouvons une entreprise sucrière importante de même nom, sans que nous soyons cependant parvenu à lier Maurice à celle-ci¹⁰⁷⁹. Bien sûr trois profils rapidement esquissés - nous n'avons pu, procédant à une recherche sommaire, trouver traces des quatre autres élèves de Jay présents dans notre corpus - ne font pas preuve. Ils suggèrent cependant qu'il y a entre directeurs de thèse et étudiants des homologies nombreuses qui assurent, outre la sanction donnée au travail remis, une parenté entre les conclusions proposées et les positions du professeur, mais aussi qui signalent un mode de formation des écuries de docteurs qui lient celles-ci à un milieu, idéologiquement ou socialement défini, par une origine certes, mais aussi par l'anticipation d'une carrière. Il en résulte ici que les jeunes juristes présents dans l'entourage de Jay, probablement plus au fait des réalités industrielles nouvelles que les élèves de Renault, ont aussi des liens avec des milieux et des cercles, patronaux mais aussi ouvriers, au moins pour Hollande, qui facilitent la prise en charge par eux des questions liées à l'organisation du travail et l'élaboration de propositions susceptibles d'être prises en compte par les acteurs sociaux intervenant en ce champ.

D'autre part, nous pouvons lire alors la simultanéité de travaux portant sur des objets identiques, ici le contrôle de l'accès des étrangers au marché du travail national, comme la revendication par deux cercles, distincts, quoique non sans liens entre eux, d'une légitimité à intervenir dans les débats qui s'appuie sur une commune compétence, qui demeure avant tout juridique, mais aussi une position spécifique au sein de l'appareil d'État, qui est l'apanage d'individus provenant, ou en contact, avec des sections différentes des élites sociales de l'époque ce qui rend compte d'importants écarts quant aux solutions préconisées renvoyant à des considérations fonctionnelles, mais aussi à des formes idéologiques distinctes.

La structure du champ savant, qui est aussi un champ d'expertise, tel du moins que nous pouvons l'observer de l'intérieur de la faculté de droit de Paris, qui revendique, en tant qu'institution cette fonction¹⁰⁸⁰, tend alors à reproduire la configuration du champ politico-administratif au sein duquel sont, durant la majeure partie du XX^e siècle français, définies et réglées les questions relatives aux migrations¹⁰⁸¹. L'entrée et le séjour est affaire de police, thème qui parcourt les volumes que nous venons d'analyser, mais qui est particulièrement pris en charge par Paul Médecin, qui soutient, sous la direction de Larnaude, professeur alors de droit public, une étude sur l'admission des étrangers en France au long de laquelle il explore la façon dont les pouvoirs publics pourvoient, en particulier par le décret de 1888 et la loi de 1893, « aux danger que [fait] courir à l'ordre public la présence sur le sol national des nombreux étrangers appartenant à la troisième des catégories [les ouvriers] que nous distinguons plus haut » (Médecin p. 135). Ils sont susceptibles d'y propager le crime¹⁰⁸², l'anarchisme et les opinions révolutionnaires¹⁰⁸³, la prostitution aussi, qui n'« est que le côté féminin

Joseph Leroy, devint peut-être « le creuset catholique social le plus influent en France » cf. Cole Oscar L., Bacharan Nicole, *Prêtres en bleu de chauffe : histoire des prêtres ouvriers, 1943-1954*, Les éditions ouvrières, Paris, 1992, p. 33 pour la citation.

1079 *La sucrerie indigène et coloniale*, volume 70, 1907, p. 427.

1080 Ferdinand Larnaude ainsi se réjouit, devenant doyen de ce que ses membres « (...) sont constamment à la disposition du pays s'il croit devoir faire appel à leur collaboration. Et c'est ainsi que la plupart d'entre nous deviennent souvent les auxiliaires des plus élevées parmi les administrations publiques où les appellent à siéger, dans des comités, des commissions, des conseils, leurs connaissances techniques, leur compétence, leur dévouement à la chose publique », Discours prononcé le 11 novembre 1913, AN, AJ A6 1799, in Charle Christophe, *La République des universitaires*, op. cit., p. 282-283.

1081 Sur la structuration de ce champ et son histoire on verra Spire Alexis, *Étrangers à la carte. L'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Grasset, Paris, 2005. Weil Patrick, *La France et ses étrangers : L'aventure d'une politique de l'immigration*, Gallimard, Paris, 2005, première édition, 1995. Bonnet Jean-Charles, *Les pouvoirs publics français et l'immigration dans l'entre-deux-guerres*, Centre d'histoire économique et sociale de la région lyonnaise, Lyon, 1976.

1082 « (...) les plus dangereux sont les criminels ignorés qui défient l'extradition et qui préparent de nouveaux crimes, confondus dans la masse des immigrants étrangers et à l'abri des recherches de la justice », Médecin p. 133.

1083 « Souvent encore, l'immigrant est un agitateur, un révolutionnaire qui vient chez nous prêcher ses doctrines subversives, apporter la haine et organiser la terreur », Médecin p. 135.

de la criminalité » (Médecin p. 137), et la misère parfois. Dans les grandes villes et les stations à la mode, écrit Médecin « Des nuées de mendiants de toutes nationalités viennent à l'approche des saisons s'y installer pour prendre leur part de la charité publique » (Médecin p. 136). Larnaude dirige également en 1909 une étude historique sur le passeport en France (Sée). La question de l'ordre public cependant n'est pas ignorée non plus des internationalistes, en particulier d'André Weiss, qui fait soutenir en 1898 une thèse étudiant la police des étrangers en France (Barrier).

La logique de main d'œuvre, sous son double aspect, d'approvisionnement en bras des industries nationales et de lutte contre la concurrence du travail étranger est, elle, prise en charge, avec des accents différents, par les élèves de Jay et Souchon, de Pic à Lyon aussi. Il n'est guère que la logique de population, et son corolaire, la hantise de la dépopulation, présente ou à tout le moins mentionnée par tous, dont nous n'avons pas trouvé d'incarnations en notre corpus, du fait d'un mode de sélection qui ne retenait que les volumes dont le sujet premier était l'étranger, sa définition, sa condition et les formes de sa présence. Bernard Cuby signale cependant plusieurs thèses soutenues devant les facultés de droit au cours de la même période qui, étudiant la démographie française, prêtent beaucoup d'attention à la présence étrangère¹⁰⁸⁴.

La logique, que nous pouvons nommer diplomatique, qui fait de toute régulation de l'entrée et du séjour sur le sol national et de toute mesure touchant à la condition ou à l'état des étrangers une affaire de droit international car elle implique un rapport d'État à État est, elle, l'affaire des internationalistes de l'I.D.I., particulièrement d'André Weiss.

Elle est, dans l'historiographie de la question, sans doute la moins et la plus tardivement étudiée. Elle n'en est pas moins, durant notre période, dominante, quoique non exclusivement, tant dans le champ savant, nous l'avons montré, que dans le champ politico-bureaucratique. Interlocuteurs prenant part, à partir de la toute fin du XIX^e siècle, aux mêmes débats que les internationalistes, les spécialistes d'économie politique ou de législation industrielle ne se privent pas d'attaquer les interventions successives des ministères des Affaires Étrangères au cours des débats parlementaires des années 1880-1890, de minimiser la portée des objections qu'apportent ceux-ci aux arguments des partisans d'une protection rigoureuse du travail national. Les élèves de Jay, comme le lyonnais Blanc, soucieux de défendre une politique véritablement nationale de l'immigration, ne peuvent cependant que reconnaître que ce sont les interventions des titulaires successifs du poste qui mettent fin aux débats et sa position, quels que soient les déterminants de cette issue, qui l'emporte. Le rapport de l'État à l'étranger est alors d'abord rapport à un autre souverain que règle un droit des gens dont les principes tendent à épouser en cette matière le credo libéral.

Ajoutons, étant donnée la composition des flux migratoires d'alors, que la diplomatie française en ces questions ne traite ni avec des États vassaux ni avec des souverains qui soient diplomatiquement quantité négligeable et qu'il convient de ménager ces partenaires sous peine de représailles, d'autant que la réciprocité des clauses des traités et l'extension possible de celles-ci sous l'effet de la clause de la nation la plus favorisée sont alors les règles d'or des accords entre États et rendent difficilement prévisibles les répercussions de l'adoption de textes restrictifs.

Pas plus les textes adoptés en 1888 et 1893, en lesquels les contemporains, malgré leurs titres, voient de simples « lois de police et de sûreté générale » (Le Febvre p. 30), que les décrets de 1899, timides et d'une application limitée, ne remettent cela en cause. L'immigré, étranger et prolétaire, certes naît en tant que catégorie juridique avec le texte de 1893¹⁰⁸⁵, et ouvre la possibilité d'accords entre États définissant un traitement différencié de leur nationaux selon la classe à laquelle ceux-ci appartiennent, qui préservent la liberté de circulation des élites, mais permettent une gestion entre États de la circulation du facteur travail, voie qu'explore, dès 1904, le traité franco-italien, d'une portée pratique pourtant encore limitée. Ce personnage cependant n'est encore qu'un germe, dans l'ordre juridique, pauvre en déterminations, auquel la Première Guerre mondiale donnera l'occasion de lever.

1084 Cuby Bernard, *Les étrangers en France dans les thèses ...*, op. cit., p. 60.

1085 Noiriel Gérard, *Le Creuset*, op. cit., p. 87-89.

La logique qui dès lors prévaut, défendue, promue, par les ténors du droit international, qui sont aussi les hommes des Affaires Étrangères, et leurs élèves, est celle de la libre circulation et de l'assimilation juridique de l'étranger au national, mouvement historique et irrésistible pour ses défenseurs, inscription libérale des individus et exigences fonctionnelles combinant ici leurs effets, qui prolonge l'héritage révolutionnaire, celui de 1789 du moins, et accompagne et facilite l'intensification des circulations, vue par eux comme un progrès. Il s'agit d'obtenir l'inscription dans la loi ou du moins la consécration par la doctrine de l'égalité en matière de droit civil, quand bien même elle serait garantie par des accords internationaux à la plupart des étrangers résidant en France. Les quatre décennies qui précèdent la Première Guerre mondiale leur donnent plusieurs fois l'occasion de se réjouir, parfois du fait des implications pour le droit interne des accords internationaux, avec par exemple les signes qui annoncent la disparition de l'exigence par les tribunaux de la caution *Judicatum solvi*. Ils ont moins de succès avec le droit social naissant, dont un André Weiss cependant, soucieux d'assimiler à un droit naturel le droit à la protection sociale, qui est pour lui encore l'assistance aux pauvres, n'ignore pas les enjeux¹⁰⁸⁶. Malgré leurs protestations, mais en ce domaine ils ne sont pas en position dominante, malgré les efforts aussi des tenants d'une organisation internationale du travail, au sein desquels nous retrouvons certains des professeurs d'économie politique de l'économie de Paris, l'État, devenant assurantiel, à moins que ce ne soit encore paternaliste¹⁰⁸⁷, se soucie d'abord de ses nationaux, à moins qu'il n'hérite de la méfiance des institutions d'assistance envers les pauvres gyrovagues.

Le tableau des inégalités juridiques se transforme alors. Les dernières traces de l'antique séparation entre aubains et régnicoles s'effacent, laissant la place à une claire opposition entre citoyens et étrangers. Cette dernière catégorie est redéfinie en son contenu, précisée en ses contours. Il est désormais d'importance de connaître la nationalité de tous, et même des prolétaires, parce qu'à cette condition sont attachées des charges et des droits civiques dont l'observation par tous est un enjeu. La condition ouvrière, non en tant que condition sociale, mais en tant que statut défini par le droit, perd de sa netteté, avec la disparition progressive du livret ouvrier¹⁰⁸⁸, l'adoption de textes aussi qui tendent à définir une commune condition salariée, telle la célèbre loi de 1910 sur les retraites, dont on oublie souvent qu'elle ne s'applique pas aux seuls salariés ouvriers. Un personnage nouveau apparaît dans l'ordre juridique, aux contours encore flous, le travailleur étranger, déjà dangereux et pourtant indispensable, qui ne sera ni un ouvrier comme les autres, ni un étranger ordinaire, figure nouvelle, mais qui héritera bien des traits des incarnations anciennes du péril social et national. .

1086 Il écrit, ouvrant le second volume de son traité de droit international privé : « Par le seul fait qu'il existe, tout être humain a donc droit à la protection sociale, sur quelque territoire qu'il habite, quel que soit son sexe ou son âge, quelle que soit sa religion, quelle soit sa nationalité. L'État qui mettrait l'étranger hors la loi, méconnaîtrait sa mission providentielle et se mettrait lui-même en dehors de la civilisation et de l'humanité ». Weiss André, *Traité théorique et pratique de droit international privé, tome II*, Larose, Paris, 1984, p 1 et 2.

1087 Nous empruntons le balancement à Jean-Pierre Nandrin, cf. Nandrin Jean.-Pierre. « Entre l'État libéral et l'État assurantiel, un État paternaliste? L'exemple de la loi belge du 24 décembre 1903 sur les accidents de travail », *Cahier du CRHI.D.I. (Centre de recherches en histoire du droit et des institutions)*, n° 5-6, 1996, pp. 179-191.

1088 Officiellement abandonné en 1890, il demeure en usage en certaines régions jusque durant les premières décennies du XX^e siècle cf. Le Crom Jean-Pierre, « Le livret ouvrier au XIX^e entre assujettissement et reconnaissance de soi », in Le Gall Yvon, Gaurier Dominique, Legal Pierre Yannick (éds.), *Du droit du travail aux droits de l'humanité. Études offertes à Philippe-Jean Hesse*, PUR, Rennes, 2003, pp. 91-100.

Chapitre 3. Des maîtres du droit international

« C'est donc la reconnoissance et obeïssance du franc sujet envers son prince souverain, et la tuition, justice, et la defense du prince envers le sujet, qui fait le citoyen : qui est la différence essentielle du bourgeois à l'étranger ; les autres différences sont casuelles et accidentaires »

Jean Bodin, *République*, tome 1

Par l'étude des thèses, nous touchons à la formation des franges supérieures du monde juridique. Futurs magistrats, conseillers d'État ou diplomates, les élèves de Weiss, Renault ou Lainé, solidaires, du moins à ce stade de leur carrière, des thèses de leurs maîtres, constituent une étroite aristocratie. Nous avons voulu nous demander si les échos des thèses des hommes de l'I.D.I., et pas seulement de ses membres français, parvenaient au delà de ce cercle étroit. Cela nous a conduit, mais l'étude est ici limitée en son ampleur, du fait de l'invraisemblable accumulation de matière imprimée disponible - mais point toujours numérisée - à chercher quelques traces de cette influence dans les pages des revues francophones touchant au droit international et des manuels de droit international en usage avant la Première Guerre mondiale dans les universités françaises. Là encore, nous suivions la trace des fondateurs de l'I.D.I. en les prenant au mot de leurs ambitions affichées en nous demandant si l'enseignement donné dans les facultés de droit portait leur marque d'une part, s'ils parvenaient d'autre part à faire reconnaître leur magistère intellectuel au delà de l'enceinte de leur faculté de l'autre, s'ils étaient en somme, en France du moins, reconnu comme les maîtres du droit international.

1/ Les enseignements de l'école

Nous ne pouvions bien sûr avoir facilement accès aux textes des cours donnés dans les facultés de droit françaises qui se rapportent aux questions dont nous traitons. Nous disposons cependant de nombreux manuels de droit en usage dans les facultés avant la Première Guerre mondiale, qui souvent reproduisent le cours donné par leur auteur. Parmi ceux-ci, les ouvrages consacrés au droit international sont particulièrement nombreux, et d'un intérêt tout particulier pour nous, du fait des réformes successives de l'enseignement du droit.

L'enseignement du droit international dans les universités françaises

En effet, un décret du 28 décembre 1880 organise, dans toutes les facultés de droit françaises, un enseignement de droit international privé, alors que seules quelques facultés dispensaient jusque là des cours consacrés à ces matières. Quant au droit international public, Georges Bry nous apprend que : « Le droit international public, qui n'était autrefois enseigné qu'à Paris et à Strasbourg l'est aujourd'hui dans la plupart des Facultés de France.¹⁰⁸⁹ », en application d'un décret de juillet 1889, qui en fait une matière obligatoire pour les étudiants de licence¹⁰⁹⁰. Un autre texte, daté du 30 avril

1089 Bry Georges, *Précis élémentaire de droit international public*, op; cit., p. 6.

1090 Sur l'enseignement du droit international public en France avant cette date voir Despagne Frantz, « L'enseignement du droit international public en France », *Revue internationale de l'enseignement*, tome XVII,

1895 rend l'enseignement du droit international privé obligatoire pour tous les étudiants de troisième année des universités de droit. Un arrêté du 24 juillet 1895, précisant les matières au programme de cet enseignement, y inclut les questions relatives aux conflits de lois, à la nationalité des individus et à la condition des étrangers¹⁰⁹¹. À partir de cette date donc, c'est exclusivement dans le cadre des enseignements de droit international, que tous les étudiants des universités françaises doivent suivre, qu'il est traité de ces questions.

Conséquence logique de l'introduction d'une matière nouvelle dans l'enseignement du droit les manuels de droit international se multiplient durant les dernières décennies du XIX^e siècle et leur contenu nous intéresse particulièrement. Les collections de la Bibliothèque Nationale de France permettent de repérer trente-et-un volumes, parus avant 1914, dont le titre comporte les termes « manuel », « droit et « international », vingt-huit réunissant « cours » « droit » et « international » quatorze enfin « Précis » incluant en leur matière le droit international. Parmi ces soixante-trois volumes se trouvent plusieurs éditions d'un même ouvrage. *Le Précis élémentaire de droit international public*¹⁰⁹² de Georges Bry compte ainsi cinq éditions entre 1891 et 1906. La lecture de la liste de ces ouvrages permet de repérer huit textes¹⁰⁹³ ayant fait l'objet d'au moins deux éditions, gage de leur usage par les étudiants des facultés de droit¹⁰⁹⁴, ou du moins du fait qu'ils eurent des lecteurs assez nombreux pour justifier leur maintien sur le marché durant une période assez longue. Nous appuyons la suite de notre analyse sur leur examen.

L'I.D.I. source de droit

Une lecture cursive de ces textes, dont certains d'ailleurs sont signés de membres français de l'I.D.I., nous fait apparaître ceux-ci comme des maîtres du droit dont les écrits souvent constituent, non pas seulement un commentaire, mais une source du droit international et sont donc une référence obligée. En effet, les auteurs de ces manuels rangent les écrits des jurisconsultes parmi les sources du droit international, soit qu'attachés aux services d'un État ils rédigent les notes et les documents précisant la doctrine ou la conduite de celui-ci, contribuant alors à définir les coutumes d'où l'on déduira les normes en vigueur, soit que, étudiant les rapports entre des États, ils parviennent à « constater l'existence des coutumes internationales [et] en donner une formule précise¹⁰⁹⁵ », voire à « faire connaître les progrès qu'il serait bon d'apporter aux usages mis en pratique par les États dans leurs relations extérieures¹⁰⁹⁶ ». Cela amène Frantz Despagne à conclure que :

1889, pp. 145 et suiv.

1091 Weiss André, *Manuel*, op. cit. p. vii.

1092 Bry Georges, *Précis élémentaire de droit international public, mis au courant des progrès de la science et du droit positif contemporain, à l'usage des étudiants des Facultés de droit et des aspirants aux fonctions diplomatiques et consulaires*, Paris, L. Larose et L. Tenin, 1906 (cinquième édition, première édition 1896).

1093 Suivent les références des éditions consultées : Bonfils Henry, *Manuel de droit international public (droit des gens), destiné aux étudiants des Facultés de droit et aux aspirants aux fonctions diplomatiques et consulaires*, septième édition, Paris, A. Rousseau, 1914, première édition 1894; Bry Georges, *Précis élémentaire de droit international public, mis au courant des progrès de la science et du droit positif contemporain*, Paris, L. Larose et Forcel, 1891; Despagne Frantz, *Précis de droit international privé*, cinquième édition, Paris, L. Larose et L. Tenin, 1909, première édition 1886; Despagne Frantz, *Cours de droit international public*, Paris : L. Larose, 1894; Foignet René, *Manuel élémentaire de droit international public, à l'usage des étudiants en droit et des candidats aux carrières diplomatique et consulaire, suivi d'un résumé en tableaux synoptiques, d'une annexe reproduisant le texte de plusieurs traités récents et d'un recueil méthodique des principales questions d'examen*, Paris, A. Rousseau, 1892; Pillet Antoine, *Droit international privé. Année 1904-1905. Résumé du cours de M. A. Pillet*, Paris, A. Pedone, 1905; Surville F., *Cours élémentaire de droit international privé*, 4e édition, Paris, A. Rousseau, 1904, première édition 1890.; Weiss André, *Manuel de droit international privé*, sixième édition, Paris : J.-B. Sirey, Journal du palais, 1909, première édition 1895.

1094 Cette liste comprend, pour le droit international public, tous les précis et manuels signalés par Louis Fauchille comme ayant été publiés entre 1885 et 1918 à une exception près, cf. Fauchille L. *Louis Renault ...*, op. cit., p. 34.

1095 Bonfils Henry, *Manuel de droit international public*, op. cit., p. 30.

1096 Foignet René, *Manuel élémentaire de droit international public*, op. cit., p 8.

« (...) les conceptions du jurisconsulte, approuvées par l'opinion et sanctionnées par les États deviennent elles-mêmes le droit et élèvent leur auteur au rang de législateur international¹⁰⁹⁷ ».

Tous les auteurs des manuels consultés ne partagent pas certes, cette conclusion, très peu cependant, lors du moins qu'il s'agit de droit international public, refusent aux jurisconsultes le statut de scribe de l'esprit international du temps. Le seul qui le fasse, de manière tout à fait explicite, parmi les auteurs des textes que nous avons consulté, est Paul Leseur, professeur à la faculté de Dijon, qui publie, en 1893, le texte de son cours de droit international public et qui écrit qu' :

« on ne peut pas voir des actes pouvant aboutir à la formation d'une règle coutumière, ni dans les écrits des publicistes, ni dans les opinions des jurisconsultes ». Ils ne sont, poursuit-il, pas des « organes de l'État. leurs écrits ne sont pas actes des États. Leurs opinions ne sont jamais que des opinions privées. S'il peut être utile (...) de se servir de leurs ouvrages c'est (...) non pas à titre d'éléments constitutifs de coutumes (...) mais seulement (...) à raison des renseignements qu'ils fournissent sur les coutumes établies¹⁰⁹⁸ ».

Cette position ne l'empêche pas d'ailleurs, dans la bibliographie commentée qu'il propose en fin de volume à ses lecteurs, de mentionner nombre d'auteurs membres de l'Institut et de ne qualifier d'ouvrages d'importants que des textes livrés par l'un d'entre eux. Il ne conserve ainsi pour les textes ayant trait à la codification du droit international que les traités de Bluntschli, Fiore et Dudley Field et voit en Calvo, Fiore ou de Martens les plus importants auteurs issus respectivement d'Amérique latine, d'Italie ou de Russie.

La prise en compte de la totalité des manuels consultés ne fait que conforter ces conclusions. Ils sont nombreux à proposer une liste des auteurs contemporains les plus influents, qui comporte souvent tant une référence aux travaux de l'Institut qu'une très notable proportion d'ouvrages rédigés par des membres de celui-ci, même s'il faut ici, quant au statut donné par les précis à ces textes, opérer une distinction entre manuels de droit international public et manuels de droit international privé (cf. tableau ci-dessous¹⁰⁹⁹).

1097 Despagne Frantz, *Cours de droit international public*, op. cit., p. 73.

1098 Leseur Paul, *Introduction à un cours de droit international public*, op. cit. p. 26.

1099 Nous précisons pour chacun la date de publication de l'édition consultée, la fonction de l'auteur telle qu'elle apparaît sur la page de garde de l'ouvrage, ainsi que son appartenance (ou non), à l'Institut de Droit International. Nous avons distingué trois fonctions assignées par les auteurs de ces ouvrages aux jurisconsultes et publicistes : le relevé par eux des coutumes prévalant en droit international, leur capacité à proposer des réformes, et enfin la fonction de législateur attribuée par certains. Une croix vaut oui, un blanc vaut absence de mention de la proposition par l'auteur du texte. Le codage effectué est appuyé par une référence à un passage du texte. La dernière colonne recense les jugements portés sur l'I.D.I. en tant qu'institution par les auteurs de ces manuels.

Date	Auteur	Thème	Fonction	IDI	constat	propose	légifère	Fonction des jurisconsultes	L'IDI
1891	Bry	public	Prof. Aix		x			« témoins des sentiments et des usages des nations civilisées » attribué à wheaton p 8 observe ce qui existe, dégage le principe, propose « les meilleurs conséquences du point de vue des États » (P.47)	commente fréquemment les décisions
1894	Despagnet	public	Prof. Bordeaux	associé	x	x		« les solutions (...) de la doctrine générale, quand elles sont appuyées par l'adhésion des jurisconsultes avec une notable majorité (...) finissent par s'imposer aux gouvernements eux mêmes » doit déterminer la vraie nature des rapports juridiques il est « ainsi véritablement législateur » 86	au premier rang l'idi 73)
1909	Despagnet	privé	Prof. Bordeaux	associé	x	x	x		
1908	Foignet	public	Docteur en droit		x	x		constater proposer amélioration	nous citerons d'abord l' IDI (9)
1905	Pillet	privé	Prof. Paris					pas de définition des sources	commente plusieurs fois décisions idi
1904	Surville/Arthuys	privé	Prof. Poitiers/Prof. Poitiers					pas de sources mentionnées	commente systématiquement les décisions de l'idi
1909	Weiss	privé	Prof. Paris	membre				sommes redevables des progrès aux grands auteurs (p. xxv)	aux premiers rangs la RDLC et l'IDI p. 31
1893	Leseur	public	Prof. Lyon					les opinions des jurisconsultes sont des opinions privées constatent l'existence des coutumes internationales (p.30). « Les gands jurisconsultes (...) ont vu leurs idée, expression du développement juridique de leur époque, pénétrer dans les traités, dans les usages, dans la pratique internationale » (p. 31)	signalons au premier rang RDLC et idi
1914	Bonfils/Fauchille	public	Prof. Toulouse/dir. RGDI	_/membre	x	x	x		
1884	Vaquette	privé	Docteur en droit					Pas d'exposé des sources	IDI pas mentionner

Illustration 21: Fonction des jurisconsultes dans la formation du DI et place de l'I.D.I. selon quelques manuels en usage dans les facultés françaises.

Seuls les auteurs des premiers traitent assez systématiquement de la question des sources du droit international, conférant pour la plupart ce statut aux travaux de quelques grands jurisconsultes, généralement membres de l'I.D.I., ou faisant de l'I.D.I. l'un de ses foyers.

Bien que les frontières entre les deux domaines, aux dires mêmes des auteurs, ne sont pas tout à fait étanches ni fixées, les praticiens du droit international privé s'entendent pour considérer que les relations entre eux des États ne sont pas de leur compétence et qu'ils s'attachent surtout à la question du conflit des lois, cherchant à déterminer quel rapport juridique, parmi plusieurs possibles, doit s'appliquer à des situations où sont en jeu surtout des rapports entre particuliers et des intérêts privés.

La question alors des sources ne se pose pas tout à fait en les mêmes termes, puisque les législations intérieures des États précisent en un certain nombre de cas des règles en la matière, et que leurs tribunaux, ayant à juger de ces questions, produisent une jurisprudence. De fait, les auteurs de traités de droit privé international, au contraire de la quasi totalité des auteurs de manuels de droit des gens, n'entament pas leurs textes par une démonstration de l'existence du droit dont ils traitent et, sauf exceptions, ne décrivent pas minutieusement ses sources.

L'Institut de Droit International est cependant pour beaucoup d'entre eux une association scientifique « puissante » selon de Folleville, ou occupant le « premier rang », selon André Weiss, dont les décisions sont assez systématiquement commentées et les textes des auteurs réunis en celui-ci des références citées d'abondance, voire les seuls ou quasi à être mentionnés lorsque sont traitées certaines questions. Évoquant ainsi en son précis de droit international le droit de prise, Georges Bry n'indique à ses lecteurs comme références que les débats de l'I.D.I. et les travaux de Bulmerincq¹¹⁰⁰.

La plupart des manuels donc en usage dans les universités françaises présentent l'Institut de droit

1100 Bry Georges, *Précis élémentaire de droit international public*, op. cit., p. 513.

international comme une institution prestigieuse, sinon la plus illustre de toutes celles qui interviennent dans le domaine. Selon ces derniers, elle rassemble des juristes que leur science et leurs fonctions désignent comme les plus importants jurisconsultes du temps. Ils sont alors présentés, lorsqu'il est question de droit international public, comme de modernes Solon, et à tout le moins comme des auteurs de référence, titre qui leur est également souvent reconnu pour les matières touchant au droit international privé. La délimitation des deux domaines n'est pas à cette date parfaitement assurée, ce que tous reconnaissent. Elle est cependant, pour ce qui nous occupe, définie par les textes qui fixent la liste des matières devant être abordées par les enseignants de ces disciplines.

La défense d'un credo libéral

Il s'ensuit que lorsque il est question d'émigration et d'immigration, d'extradition aussi et par conséquent de droit d'asile, questions de droit public international, les résolutions de l'Institut et les prises de position de ses principaux membres sont mobilisées, à l'exclusive parfois de toute autre opinion, par les auteurs de la plupart des textes que nous examinons.

Le manuel ainsi publié par Bonfils et Fauchille, lui même membre de l'Institut, en sa septième édition datée de 1914, consacre un chapitre à l'émigration, qui pose d'emblée l'existence d'un droit à l'émigration découlant de la liberté individuelle, reconnus par tous les publicistes, et sont cités pour les modernes les seuls Pradier-Fodéré, de Martens et Fiore, ainsi que par la législation de tous les États civilisés, hormis la Russie¹¹⁰¹. Ils notent cependant que les États conservent la possibilité de surveiller ce processus, dans le but en particulier de protéger les migrants et citant à l'appui de l'affirmation les résolutions passées par l'I.D.I..

Ce sont dans les pages par contre des manuels de droit international privé qu'il est question de la condition des étrangers et du droit de la nationalité. Le paysage qu'ils nous offrent est à la fois un peu plus contrasté et un peu plus ambigu. Théodule-Henri Vaquette, prolifique auteur de manuels juridiques – on lui doit un mémento de droit civil, un de droit romain, un d'histoire du droit, un d'économie politique - peut en 1884 publier un manuel de droit international privé qui ne mentionne nullement l'existence de l'Institut, non plus que les écrits de ses auteurs, alors même qu'il traite dans le cours de son ouvrage non seulement de la condition des étrangers, mais aussi d'extradition. Son exposé d'ailleurs serait, selon la terminologie des juristes de l'époque, tout à fait de droit international interne, puisqu'il s'intéresse surtout aux dispositions du droit français réglant les conflits de lois et à la jurisprudence des cours françaises. De même Daniel de Folleville faisait-il, en 1881, de l'I.D.I. une puissante association belge¹¹⁰², dont l'homologue était la société de législation comparée. Il est au fait cependant de ses travaux et ouvre son ouvrage par l'examen des résolutions adoptées en matière de droit international privé par l'Institut lors de sa session de 1880¹¹⁰³, avant de déclarer qu'il suivra l'excellente méthode proposée par Rolin-Jaequemyns¹¹⁰⁴, qui permet à l'action scientifique de préparer et d'éclairer les décisions à prendre¹¹⁰⁵.

Si donc en ces matières les juristes de l'I.D.I., en tant qu'auteurs et en tant que corps, sont moins fréquemment considérés comme de quasi législateurs, voire des autorités aptes à rappeler la *lex lata*, ils n'en demeurent pas moins, pour presque tous les auteurs de manuels en usage dans les facultés françaises, des autorités scientifiques dont il convient, lorsque l'on étudie le droit de la nationalité

1101 Bonfils Henri, revu par Paul Fauchille, *Manuel de droit international public ...*, op. cit., p. 270.

1102 Folleville (de) Daniel, *Leçon d'introduction ...*, op. cit. p. 13.

1103 *Idem*, pp. 16-21.

1104 *Idem*, p. 23.

1105 *Idem*, p. 22.

ou la condition des étrangers, matières qui ne sont, pour la plupart des étudiants, abordées que dans ce cadre, de consulter les écrits et les arrêts, que suivent d'ailleurs, sur plusieurs points les plus influents, ou du moins les plus prestigieux, des auteurs de nos manuels. Ils considèrent ainsi, conformément aux vœux de l'Institut, que les étrangers doivent jouir, malgré l'ambiguïté sur ce point de certaines dispositions du code civil¹¹⁰⁶, de l'ensemble des droits civils reconnus aux nationaux, car, selon Audinet par exemple, ces droits sont codifiés par les législations nationales, qui ne les créent pas :

« ; ils tiennent à la nature même de l'homme. ils lui sont nécessaires pour assurer son existence, le développement de ses facultés physiques, intellectuelles ou morales : les étrangers doivent donc en jouir, aussi bien que les nationaux, parce qu'ils ont la même nature et le même droit à l'existence¹¹⁰⁷ ».

Conclusion proche de celles, obtenues par des prémisses différents, proposées par André Weiss, selon lequel « l'étranger peut invoquer en France les droits privés qui ne lui ont pas été expressément retirés par la loi¹¹⁰⁸ ». De même Henri Bonfils voit-il dans la jurisprudence française, qui refuse en certains cas l'accès aux tribunaux locaux, l'effet d'une doctrine « arriérée, égoïste, contradictoire¹¹⁰⁹ ».

En cette matière au moins, ce que l'on enseigne dans certaines au moins des universités de droit françaises et ce que l'on lit dans la plupart des manuels destinés aux étudiants à partir de la fin du XIX^e siècle est que la législation et les pratiques françaises doivent se rapprocher d'une norme libérale qui est la doctrine diffusée par l'I.D.I. dès ses débuts, parfois explicitement mentionné à l'appui de cette affirmation. Aux étudiants les plus avancés, c'est une version savante de cette même opinion que réservent les pages des revues les plus prestigieuses.

II] Maîtres du champ savant

Le monde des revues

Pour le faire apparaître il nous faut d'abord repérer les revues de référence du domaine. Nous avons pour cela utilisé le corpus de manuels précédemment utilisé. Nous avons consulté celles de leurs pages, qui, donnant des conseils de lecture à leurs usagers, proposaient une série de revues qu'il convenait de connaître et avons dressé la liste de celles qu'ils mentionnaient (cf. tableau ci-dessous¹¹¹⁰). Presque tous le font, parce que ces publications apparaissent aux auteurs de ces manuels, non seulement comme des recueils d'information, mais, souvent, comme faisant partie des sources du droit international, dans la mesure où s'y expriment justement les juristes les plus renommés.

1106 Aux termes de l'article 11 de celui-ci: « L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra », texte dont l'interprétation pose tout au long du XIX^e siècle d'assez épineux problèmes, cf. Weiss André, *Manuel de droit international privé*, op. cit., p. 237

1107 Audinet Eugène, *Principes élémentaires du droit international privé*, op. cit., p. 13.

1108 Weiss André, *Manuel de droit international privé*, op. cit., p. 243.

1109 Bonfils Henri, *Manuel de droit international public*, op. cit., p. 295.

1110 RDILC = *Revue de droit international et de législation comparée*; Clunet=*Journal de droit international privé*; RGDIP = *Revue générale de droit international public*; BSLC = *Bulletin de la Société de législation comparée* ; Revue DIP&DPI : *Revue de droit international privé et de droit international pénal*; BPDIP = *Bulletin pratique de droit international privé* ; RPDIP = *Revue pratique de droit international privé*.

Auteur	Bry		Foignot	Despagnet	Surville	Despagnet	Weiss	Bonfils
Date édition	1891		1892	1894	1904	1909	1909	1914
Domaine	Privé	Public	DI public	DI public	DI privé	DI public	DI privé	DI public
pages	p. 33		p. 9	pp. 73-74	p. 15	p. 87-88	p. xxiv	p. 31
RDILC	x	x	X	X	X	X	X	X
Clunet	x		X	X	X	X	X	X
RGDIP		x		X	X		X	X
BSLC	x	x		X	X	X	X	
Revue DIP&DPI	x						X	
BPDIP	x				X		X	
RPDIP	x			X	X			
Revue d'histoire diplomatique		x				X		

Illustration 22: Revues de droit international recommandées par les manuels en usage dans les facultés de droit

Les revues mentionnées par les auteurs consultés sont assez peu nombreuses et souvent les mêmes, ce qu'explique en partie la jeunesse de ce champ juridique et par voie de conséquence celle de ses revues. Les publications mentionnées par les plus récents des manuels compulsés sont un peu plus nombreuses. La liste de celles-ci témoigne également d'une spécialisation croissante. À côté des revues généralistes, les plus anciennes, et les plus fréquemment citées, en apparaissent d'autres, souvent de création récente - Le *Bulletin pratique de droit international privé* est fondé en 1902, la *Revue de droit international privé et de droit pénal international* en 1905 - dont les rédacteurs ne s'occupent que de droit international privé ou de droit international public et qui ne sont citées que par les manuels traitant de ces questions.

Cette tardive diversification des revues référencées demeure cependant toute relative. Seules sept revues sont citées par plus d'un manuel examiné, encore l'une d'elle, le *Mémorial diplomatique*, mentionnée par Frantz Despagnet¹¹¹¹, professeur de droit international à la faculté de Bordeaux de 1892 à 1906, et membre du jury de l'agrégation de droit public (1891-1899), dans un cours de droit international paru en 1894, qui fut en son temps en classique¹¹¹², ne l'est-elle que parce qu'elle « fournit des renseignements de fait sur les relations extérieures¹¹¹³ ».

Des revues sous influence

Des six revues juridiques conseillées aux étudiants de droit par les auteurs étudiés, deux ont un statut particulier, car tous en recommandent la lecture. Nous connaissons déjà la *Revue de droit international et de législation comparée*, fondée par Rolin-Jaequemyns, Westlake et Asser, organe officiel de l'I.D.I. et souvent présenté comme tel par les ouvrages consultés. Le *Journal de droit international privé*, dit souvent le Clunet, du nom de son premier et inamovible rédacteur, Édouard Clunet (1845-1922), chartiste reconverti dans le droit, dont la première livraison date de 1874, est la seconde revue mentionnée par tous. Cette publication fait une assez large place, avant la Première Guerre mondiale, aux thèmes débattus au sein de l'Institut et publie les contributions à ceux-ci de

1111 On pourra voir sa notice dans Malherbe Marc, *La faculté de droit de Bordeaux, 1870-1970*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 1996, pp. 307-308.

1112 Frantz Despagnet, *Cours De Droit International Public*, op. cit.

1113 *Idem*, p. 72.

ses membres. Le chose n'est guère étonnante. De multiples liens l'unissent à l'Institut de Droit International. L'I.D.I., dont nous avons vu qu'il faisait dès l'origine une place aux publicistes et aux hommes de revues, a coopté son rédacteur en chef, Édouard Clunet, associé à ses travaux dès 1875, avant de devenir membre de plein droit de l'Institut en 1880. Particulièrement assidu, il prend part à toutes les sessions tenues entre 1875 et 1885. Il apparaît, avant même son élection, comme très intégré aux réseaux qui donnent naissance à l'I.D.I.. La première livraison de la revue qu'il dirige est placée en effet sous le double patronage de Mancini et de Charles Demangeat, tous deux membres de l'Institut dès les années 1870 et nous relevons, au bas des lettres d'encouragement adressées par des jurisconsultes renommés à l'artisan de cette nouvelle publication, les noms d'Olivecronna, de William Beach-Lawrence, de Théodore Woolsey, de Ludwig von Bar, de Pasquale Fiore, de Charles Brocher et de Goldschmidt, de Pietro Esperson. Huit des dix soutiens affichés en sa première page par la première livraison du nouveau journal sont donc des membres, présents ou futurs, de l'Institut¹¹¹⁴. Si la RDILC est l'organe officiel de l'I.D.I., le Clunet, particulièrement au cours de ses premières décennies d'existence peut apparaître comme l'un des organes officieux de sa branche française.

Le même constat peut-être fait pour la *Revue générale de droit international public*, mentionnée par quatre des cinq manuels postérieurs à sa fondation, qui intervint en 1894. Elle est lancée par Antoine Pillet et Paul Fauchille. Placée sous le patronage de quatorze prestigieux juristes, le premier numéro se recommande de la plupart des membres français de l'Institut alors en activité (Clunet, Desjardins, Féraud-Giraud, Pradier-Fodéré, Lyon-Caen, Renault, ainsi que de certains des plus prestigieux de ses membres étrangers (Lammasch, Stoerk, Lehr, de Martens), soit de dix membres de l'I.D.I.. Trois professeurs de l'école des sciences politiques, à laquelle nous savons que plusieurs jurisconsultes français sont liés, et un membre de la société de législation comparée complètent cette liste. Les liens invoqués par les initiateurs de cette entreprise éditoriale ne sont pas de pure forme. Des sept articles offerts par les deux premières livraisons de la revue, quatre sont signés par des membres de l'I.D.I. (Despagnet, Lehr, Renault, de Martens) et deux par ses fondateurs, qui en deviennent rapidement membres. Ils sont tous les deux élus membres associés lors de la session de Copenhague en 1897.

Ils seront rejoints, peu de temps après la fondation de ces revues, par le directeur de la *Revue pratique de droit international privé* et celui de la *Revue de droit international privé et de droit international privé*. René Vincent, rédacteur en chef de la *Revue pratique de droit international*, Paul Fauchille, F. Daguin, secrétaire de la société de législation comparée, seront eux aussi élus membres de l'Institut avant la Première Guerre mondiale.

La lecture du *Bulletin de la société de législation comparée*, est, elle, recommandée par les auteurs de tous les ouvrages traitant de droit international privé, ainsi que par certains auteurs de traités de droit international public. La première livraison de cette publication, contemporaine de la première réunion de cette société savante, date de 1869. L'inspiration de ses fondateurs, leurs références également, sont fort proches de celle des fondateurs de la RDILC, à laquelle d'ailleurs Laboulaye, premier président de cette société¹¹¹⁵, fait référence au cours de l'allocution prononcée lors de la réunion au cours de laquelle est fondée la nouvelle association¹¹¹⁶. Il définit cette dernière comme une version française, et plus modeste dans ses ambitions, de la société anglaise pour le progrès des sciences sociales, dont nous avons vu qu'elle était également une référence pour le cercle des Rolin.

1114 « Lettres de différents jurisconsultes », *Journal du droit international privé*, première année, numéro 1, pp. 5-6.

Huit des dix personnalités manifestant leur soutien à l'entreprise sont ou seront des membres de l'I.D.I..

1115 Sur Édouard Lefebvre de Laboulaye on pourra voir Soto Jean de, « Édouard Lefebvre de Laboulaye », *Revue d'histoire politique et constitutionnelle*, avril-juin 1955, pp. 114-150 et Wallon Henri, *Notice sur la vie et les travaux d'Édouard de Laboulaye*, Paris, Larose et Forcel, 1888.

1116 Laboulaye Édouard Lefebvre de, « Allocution et discours », *Bulletin de la société de législation comparée*, numéro 1, mars 1869, pp. 1 à 6.

Les termes mêmes de l'allocution de ce bon connaisseur de Stuart-Mill qu'est Laboulaye pourraient être empruntés à Rolin-Jaequemyns. Nécessaire, dans un monde interconnecté par le commerce et l'industrie qui « ont réuni les peuples » cependant que le chemin de fer les a rapprochés et que les « expositions leur ont appris à se connaître¹¹¹⁷ », la nouvelle société, « essentiellement scientifique¹¹¹⁸ », se donne pour but d'étudier, d'un point de vue pratique, la législation, de « préparer l'opinion publique (...) à considérer la façon dont les lois doivent être faites¹¹¹⁹ » et vise à réunir des juristes qui cherchent « à adoucir, à civiliser la législation¹¹²⁰ ». Là encore la fondation de la nouvelle société a été précédée de contacts avec l'association anglaise et plus particulièrement avec Westlake, qui a reçu Hellbronner, envoyé par les Français et lui a procuré divers documents relatifs aux activités de la société anglaise. Il a également envisagé avec lui la possibilité de mener conjointement des études sur certains sujets. De même retrouvons nous parmi les correspondants étrangers de la *Société de législation comparée* certains des membres de la génération fondatrice de l'I.D.I.. Se félicitant ainsi d'avoir pu établir des correspondances régulières avec les représentants de plusieurs pays européens, le président de la S.L.C. nous apprend que son correspondant pour la Suède est d'Olivecronna, cependant que Pierantoni, tient ses membres « par de fréquentes communications au courant des changements opérés en Italie¹¹²¹. » Là encore les liens avec le petit groupe de jurisconsultes qui donnera naissance à l'I.D.I. sont antérieurs à la fondation de celui-ci et aussi étroits que cordiaux. Le président de la S.L.C. note ainsi que la RDILC est l'une des deux seules revues européennes à rendre compte, dès 1872, des travaux de l'association française. Les membres de l'I.D.I. décident d'ailleurs, en 1878, de convier Laboulaye à rejoindre leurs rangs, invitation cependant que celui-ci décline la même année, sans que nous en sachions la raison.

Si le droit international n'apparaît pas comme l'unique préoccupation des fondateurs de l'association française, qui demeurent plus proches de l'inspiration des associations de réforme sociale par le droit de la période précédente et qui débattent, au cours des années 1870, de la réforme des prisons, de l'organisation de l'enseignement primaire ou du contrôle de la prostitution, ils manifestent cependant un vif intérêt pour celui-ci. La première discussion ainsi dont rend compte leur bulletin a pour objet le projet de codification du droit international élaboré par la société anglaise et transmis par Westlake¹¹²² et prennent place au sein de la S.L.C., en 1873, année de naissance de l'I.D.I., des débats consacrés à la question de l'arbitrage, au projet d'une réglementation internationale des lettres de change, aux évolutions des lois de la guerre, ou plutôt aux conséquences pour le droit des gens de la guerre franco-prussienne de 1870. La communication présentée à cette occasion par Griot, maître des requêtes au conseil d'État, ne fait aussi bien que manifester l'influence des jurisconsultes que réunit l'I.D.I. puisqu'il ne discute, pour contester leurs thèses, trop favorables selon lui aux intérêts allemands, que les travaux de Rolin-Jaequemyns, Bluntschli et Holtzendorff¹¹²³.

Ces liens entre les deux institutions, et le partage par elles d'un certain nombre de préoccupations perdurent tout au long de notre période. En témoigne, par exemple, l'élection par les membres de l'I.D.I., en 1895, de Fernand Daguin, avocat à la cour d'appel de Paris, mais surtout secrétaire-général de la Société de Législation Comparée de 1881 à 1919 et secrétaire-général des conférences internationales de droit commercial organisées à Anvers (1885) et Bruxelles (1888) par le gouvernement belge. La participation de Daguin aux travaux de l'Institut demeurera certes plus discrète et plus épisodique que celle de Clunet. Il n'est présent que lors des sessions de 1898 et

1117 *Idem*, p. 1.

1118 *Idem*, p. 2.

1119 *Idem*, p. 6.

1120 *Idem*, p.4.

1121 *BSLC*, 1873, numéro 1, p. 4.

1122 *BSLC*, numéro 1, 1869, pp. 24 et suivantes.

1123 *BSLC*, 1873, numéro 1, pp. 9-30.

1910, raison pour laquelle sans doute il ne sera jamais élevé à la dignité de membre à part entière, mais elle signale la persistance de liens entre les deux institutions, quoique les centres d'intérêt de leurs membres apparaissent de plus en plus distincts.

On discute ainsi en 1903, lors des réunions de la S.L.C., de l'attribution du droit de poursuite aux associations¹¹²⁴, ou bien de la nouvelle constitution du royaume de Serbie¹¹²⁵, des garanties judiciaires aussi existant en certains pays contre les actes du pouvoir législatif¹¹²⁶, avant de se pencher, en 1904, sur l'équilibre de la constitution crétoise¹¹²⁷, ou de préparer la célébration du centenaire du code civil. Le droit international n'a pas disparu des pages du bulletin de la *Société de législation comparée*, mais il n'apparaît plus à cette période que par le biais de compte-rendus de lectures, signés certes pas de grands noms ou Daguin lui même, mais peu nombreux. La revue en publie 8 en 1903, pour 59 notes de lecture traitant d'autres matières juridiques.

Il nous faut, à l'issue de de rapide examen, conclure que les revues juridiques de la fin du dix-neuvième et du début du XX^e siècle touchant au droit international, celles du moins publiées en langue française, sont dirigées et nourries pour une bonne part par les membres français de l'I.D.I. Ils apparaissent de ce fait, appuyés sur leurs alliés étrangers, régulièrement sollicités, à la fois comme des auteurs de référence, mais aussi comme les acteurs dominants du champ. Ils fixent les termes des débats autant qu'ils produisent les propositions ou les édifices théoriques discutés lors de ceux-ci, au point d'ailleurs que c'est dans les pages de la *Revue de Lille* que Vareilles-Sommières, le plus acharné adversaire des thèses de Weiss et de Lainé, doit faire paraître ses brûlots. Dans l'espace francophone d'avant la Première Guerre mondiale, la domination des hommes de l'I.D.I. sur les objets pris dans le champ savant qu'est le droit international, manifeste lorsque sont étudiées les thèses soutenues devant les facultés de droit française, confine au monopole lorsque nous pénétrons l'univers des revues ou compulsions les manuels qui servent de bréviaires aux étudiants des facultés. Leurs thèses alors, sont sinon partagées, du moins connues, et posées en normes dans l'espace français, au sein des cercles qui ont à connaître du droit international, mais aussi de larges sections des professions juridiques dont les membres, à partir de la fin du XIX^e siècle, ne peuvent éviter d'être confrontées à ces enseignements au cours de leur formation.

1124 *BSLC*, 1903, numéro 3.

1125 *BSLC*, 1903, numéro 4-5.

1126 *BSLC*, 1903, numéro 1.

1127 *BSLC*, 1904, numéro 6-7.

Épilogue .

L'Académie de droit internationale de La Haye et la postérité de l'I.D.I.

« L'État est le ministre de Dieu pour le bien », Encyclique *Immortale Dei*, Léon XIII

I] L'académie de La Haye et l'I.D.I.

Il ne pouvait être question pour nous de mener une enquête sur les activités et l'influence des hommes de l'I.D.I. au sein des espaces nationaux auxquels ils appartiennent. Si le passage par l'échelon français était la seule alternative praticable, il est cependant des questions auxquelles nous ne pouvions alors répondre. L'une tient à la diffusion des travaux de l'I.D.I. au delà de l'espace francophone, l'autre à l'ombre portée de l'œuvre des juristes qu'il réunit avant la Première Guerre mondiale. Nous avons cherché quelques éléments de réponse à ces interrogations dans les cours donnés par une institution originale, l'Académie de droit international de La Haye.

Étroitement liée en ses débuts à l'Institut de droit international, elle ne peut cependant en être considérée l'émanation. Elle puise en effet ses conférenciers au sein d'un vivier plus large, à la fois par la provenance géographique et par l'inscription dans des cercles idéologiques et professionnels plus divers. Ses dirigeants en effet visent à rassembler tous ceux qui participent à la construction du droit international, et souvent de la Société Des Nations, durant l'entre-deux-guerres. Nous trouvons parmi eux des membres également de l'*International Law Association*, ce qui est le cas, par exemple, de Vaughan Williams, déjà cité, qui vient, en 1924, entretenir l'assistance des méthodes de la diplomatie¹¹²⁸, ou de Joseph Wittenberg¹¹²⁹ et donc, en nombre plus conséquent qu'en l'I.D.I., des juristes américains¹¹³⁰. John B. Whitton, ainsi, professeur de droit international à Princeton, vient à La Haye traiter de la neutralité¹¹³¹, et Arthur Kuhn, président de la branche américaine de l'*International law association*, présente en 1928, aux auditeurs de La Haye, la doctrine et la pratique américaine en matière de droit international privé¹¹³².

De façon plus générale, l'Institut de droit international n'apparaît plus, après 1914, comme le principal foyer du droit international, ni même comme une association scientifique sans rivales, même si elle demeure la plus importante de toutes¹¹³³. Lorsque la Société des Nations ainsi se penche sur la question de la codification du droit international, et établit en décembre 1924 un comité chargé de déterminer les sujets du droit international de la paix susceptibles de codification et de préparer, le cas échéant, des conventions qui seront soumises ensuite à la ratification des États,

1128 Vaughan Williams Roland E.L., « Les méthodes de travail de la diplomatie » ..., art. cité.

1129 Wittenberg Joseph C., « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », *Recueil, des cours de l'Académie internationale*, tome 56, 1936, pp. 4-217, ici, p. 5.

1130 Durant la première année de son existence, 32 intervenants enseignent à l'Académie dont six « Américains des États-Unis et trois sud-américains, cf. Lyon-Caen Charles, « Discours prononcé lors de l'inauguration de l'Académie de droit international », in *Académie de droit international de La Haye, Séance solennelle d'inauguration. 14, juillet 1923*, imprimerie et librairie centrale des chemins de fer/ imprimerie Chaix, Paris, 1923, pp. 4-11.

1131 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, volume 17, 1927, p; 449.

1132 Kuhn Arthur K. « La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique aux États-Unis », *Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, tome 21, 1928, pp. 191-278.

1133 Sur le rôle et l'influence de l'I.D.I. durant l'entre-deux-guerres, on verra Sacristie Guillaume, Vauchez Antoine, « Les « bons offices » du droit international ... », art. cité, p. 106-114.

elle adjoint à celui-ci pas moins de huit sociétés juridiques¹¹³⁴.

Le signe le plus clair sans doute de ce que les cercles qui animent cette institution nouvelle ne se confondent pas avec les réseaux convergents en l'I.D.I. est le fait que - les notices présentant les conférenciers détaillant toutes les formes de leur inscription dans les réseaux internationaux politico-scientifiques - beaucoup appartiennent à des associations ou à des instituts internationaux émanant de cercles avec lesquels l'I.D.I. de l'immédiat avant-guerre avait peu de liens. Georges Andrassy ainsi, qui intervient en 1936, est membre de l'Institut International de Sociologie, ainsi que de celui d'histoire constitutionnelle et politique¹¹³⁵, Quintiliano Saldana, lui, présent en 1925, est membre de l'Institut International de Sociologie ainsi que de l'Institut International d'Anthropologie et à cette date vice-président de l'Association Internationale de Droit Pénal¹¹³⁶.

De plus, des représentants officiels aussi de la Société des Nations ou du Bureau International du Travail viennent exposer à La Haye les problèmes dont ils s'occupent au sein de celle-ci. Louis Varlez, dont nous avons mentionné en introduction l'exposé qu'il y proposa, évoque ainsi l'action du B.I.T. en matière de régulation des migrations de travail. Ces hommes sont souvent inscrit dans un internationalisme plus progressiste que celui qui caractérisait avant guerre l'I.D.I., voire liés aux organisations ouvrières¹¹³⁷ - Louis de Brouckère¹¹³⁸ ainsi, socialiste belge, très lié aux syndicats ouvriers belges intervient en 1928¹¹³⁹ - et certaines communications témoignent d'une connaissance précise des principes de l'économie politique¹¹⁴⁰, qui n'était guère le fort, durant l'immédiat avant guerre, des membres de l'Institut.

La nature de l'Institution¹¹⁴¹, fondée en 1913, mais qui n'ouvre, du fait de la guerre, ses portes qu'en juillet 1923¹¹⁴², explique ces écarts et qu'elle puise ses contributeurs au sein d'autres viviers que le seul Institut de Droit International alors même que le projet, qui fut porté par Tobias Asser et James Brown Scott, faisait de l'Académie une émanation de l'Institut. L'Académie, financée par la fondation Carnegie pour la paix, est dotée de statuts rédigés conjointement par Asser et James Brown Scott¹¹⁴³ qui la destinent à l'examen des « matières les plus importantes, au point de vue de la théorie, de la pratique, de la législation et de la jurisprudence internationale¹¹⁴⁴ » en vue d'informer de celles-ci « diplomates (...) fonctionnaires consulaires, judiciaires et autres, savants et

1134 *L'International law association*; l'Institut de droit international, la Société de législation comparée; l'Institut ibérique de droit comparé; l'*American institute of international law*; l'Union juridique internationale; l'*American society of international law*, le comité maritime international. cf. Politis Nicolas, « Le problème des limitations de la souveraineté et de la théorie d l'abus des droits dans les rapports internationaux », *Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, volume 6, 1925, pp. 6-120, ici p. 76.

1135 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 61, 1936, p. 639.

1136 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 10, 1925, p. 225.

1137 Sur les liens entre le BIT et ses membres et les organisations ouvrières réformistes, la bibliographie est riche, on pourra voir pour un texte récent : Cayet Thomas, « Le bureau international du travail et la modernisation économique dans les années 1920 : esquisse d'une dynamique institutionnelle », *Travail et emploi*, numéro 110, avril-juin 2007, pp. 15-25.

1138 Sur Louis de Brouckère, Galand Guy, *Louis de Brouckère*, Bruxelles, Labor, 1970.

1139 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 25, 1928, p.367.

1140 Edgar Milhaud ainsi, professeur d'économie politique à Genève vient y faire un cours fort précis sur l'organisation économique de la paix, cf. Milhaud Edgar, « L'organisation économique de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 15, 1926, pp. 281-431, cependant que l'Académie donne en 1928 la parole à Luigi Einaudi.

1141 Sur l'Académie de droit international on verra, Eyffinger Arthur, *The peace palace. Residence for jutice, domicile of learning*, La Haye, Fondation Carnegie, 1988, particulièrement le chapitre consacré à cette institution, p. 165 et suivantes.

1142 Verosta Stephan, « L'histoire de l'Académie de droit international de La Haye », in Dupuy Jean René, *Livre jubilaire de l'Académie de droit international de La Haye. 1923-1973*, Académie de droit international de La Haye, 1973, La Haye, pp. 7-56.

1143 *Idem*, pp. 27-32.

1144 Article 3, *Idem*, p. 28.

officiers¹¹⁴⁵ ». « Conçus [s] dans un esprit à la fois pratique et hautement scientifique¹¹⁴⁶ », selon les termes de la circulaire rédigée par James Brown Scott au printemps 1923, les enseignements de l'Académie doivent faire d'elle une institution « essentiellement internationale¹¹⁴⁷ », dont la neutralité politique permettra d'accueillir tous ceux qui ont, dans l'exercice de leurs fonctions au sein des États appartenant au concert des nations, à connaître d'un droit international profondément bouleversé par la guerre à l'issue de laquelle, selon James Brown Scott dans le même texte :

« bien des fictions sont tombées en ruine, bien des dogmes ébranlés, bien des besoins se sont révélés qui réclament une réglementation nouvelle¹¹⁴⁸ ».

Conçue donc pour donner aux professionnels des relations entre nations les outils nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, l'Académie, ouverte en un temps qui voit se multiplier instances et accords internationaux, se doit de couvrir un spectre plus large que ne le faisait l'Institut d'avant-guerre.

II] De vénérés ancêtres

Institution assez richement dotée, l'A.D.I. offre de plus l'avantage de publier de volumineux recueils des cours qui ont été donnés durant l'été. Nous pouvons, consultant ceux-ci, dresser la liste de ceux, dispensés durant les premières années de son existence, qui touchent de près aux thématiques dont nous avons mené l'examen durant la première partie de ce travail¹¹⁴⁹ et évaluer à cette aune, quelques décennies plus tard, la postérité des travaux menés au sein de l'I.D.I.. Du moins pouvons nous espérer l'apprécier telle qu'elle ressort de l'examen du contenu de l'enseignement dispensé aux acteurs présents et futurs des relations internationales au cours de la période immédiatement postérieure à celle que nous avons étudiée dans le cadre d'une institution, qu'anime un « esprit international¹¹⁵⁰ », proche parent de l'esprit d'internationalité défendu quelques décennies auparavant par Rolin-Jaequemyns.

Nous avons rencontré déjà, au début de ce travail, le texte de Louis Varlez, qui montrait assez qu'en matière de régulation des flux, les problématiques et les travaux de l'I.D.I. d'avant guerre n'avaient plus guère d'actualité ni de postérité au sein des instances internationales. Aux étudiants de La Haye la régulation des mouvements migratoires est présentée comme relevant de

1145 *Idem*, p. 39.

1146 *Idem*, p. 40.

1147 *Idem*, p. 41.

1148 *Idem*, p. 41.

1149 - Compétence ou incompétence, des tribunaux à l'égard des États étrangers, Vol. 001 (1923), André Weiss

– Quelques questions relatives à l'extradition, Vol. 001, (1923), Albéric Rolin

– Questions de droit international des successions, Vol. 009, (1925), Hans Lewald

– L'imposition fiscale des étrangers, Vol. 13, (1926), Benvenuto Griziotti

– Les conflits de lois en matière de mariage et de divorce, Vol. 011, (1926), Eugène Audinet

– L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique, Vol. 018 (1927), Charles de Boeck

– Les migrations internationales et leur réglementation, Vol. 020 (1927), Louis Varlez

– La théorie du renvoi, Vol. 029, (1929), Hans Lewald

– La condition juridique de l'étranger, spécialement aux États-Unis, Vol. 027 (1929), Thomas H. Healy

– L'extradition, Vol. 033, 1930, André Mercier

– Règles internationales concernant le traitement des étrangers, Vol. 037, 1931, A. Verdross.

1150 Selon les termes de l'allocution de James Brown Scott souhaitant que par l'enseignement offert « l'esprit international se développe et que le droit des gens s'internationalise » lors de l'inauguration de l'Académie, repris en conclusion du texte de présentation du premier volume de la collection du recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye cf. « Préface », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, volume 1, 1923, pp. i-viii, ici p; viii.

l'organisation économique de la paix et affaire donc d'économistes plus que de juristes soucieux de préciser les conditions d'un exercice légitime d'une souveraineté, qui parfois menace les droits fondamentaux des personnes. La lecture cependant des autres cours touchant aux questions dont nous avons examiné le sort au sein de l'I.D.I. conduit à nuancer ce constat d'une obsolescence rapide des débats de l'I.D.I., particulièrement quand nous penchons sur les droits des étrangers ou les purs actes de souveraineté que sont l'extradition ou l'expulsion.

Symbole de cette continuité en ces matières, le premier cours donné à La Haye qui concerne l'extradition est dispensé, en 1923, par Albéric Rolin, alors âgé de quatre-vingt ans, mais toujours attaché au ministère des Affaires Étrangères belge et secrétaire de l'Académie de droit international de La Haye. Celui-ci y reprend, ou à peu près, les positions qu'il défendait au sein de l'Institut quelques décennies plus tôt. Il fait des débats des années 1870 et en particulier des résolutions adoptées à l'issue de ceux d'Oxford, en 1881, le point de départ de son exposé. L'existence d'une société d'États interdépendants rend nécessaire la pratique de l'extradition. Chacun a le « devoir de ne pas favoriser par de coupables complaisances les individus qui mettent en danger l'ordre public et la paix chez les autres¹¹⁵¹ ». Doit être préservé cependant le principe selon lequel les auteurs de crimes politiques ne peuvent être extradés pour ces faits non plus que « pour faits connexes à pareils crimes¹¹⁵² ». Ni cependant les auteurs de crimes odieux, ni les ennemis de tout ordre social ne peuvent bénéficier de cette protection. En somme les résolutions d'Oxford, adoptées en 1880 et modifiées en 1892 expriment toujours, pour Albéric Rolin, les principes qui doivent guider la pratique de l'extradition.

La seule actualisation de ces principes est celle qu'impose le fait qu'« un grand État a mis temporairement à la base de ses institutions sociales des principes subversifs¹¹⁵³ ». Cette « regrettable et sans doute temporaire exception » cependant, n'empêche pas que demeure l'accord entre tous les États appartenant au concert des nations sur le fait qu'il soit possible de distinguer des crimes politiques et des crimes antisociaux commis par des hommes ne respectant pas les « fortes assises de toute société politique¹¹⁵⁴ », soit « le respect de la vie humaine, de la liberté humaine, de la propriété privée¹¹⁵⁵ ». En conséquence les tenants des théories « collectivistes, anarchistes (...) » ne peuvent bénéficier de la protection de l'asile car s'adressant :

« (...) aux plus bas instincts, aux plus vils appétits (...) elles ont des clients assurés parmi les déclassés et spécialement parmi les criminels. Elles sont par là même douées d'une puissance contagieuse [qui] s'exercera précisément au préjudice des nations qui donnent asile aux représentants de ces doctrines¹¹⁵⁶ ».

Nous pouvons certes supposer qu'il entre quelque déférence dans le choix de confier au baron Rolin le soin d'exposer ses vues lors de la première année d'existence de l'Institut, d'autant qu'il fut, nous l'avons vu, le grand artisan de la révision des règles d'Oxford. Le second cours consacré à l'extradition par l'Académie cependant est lui aussi donné par un ancien secrétaire-général de l'I.D.I., le Suisse André Mercier. Lui aussi, non seulement entame son exposé par une invocation des discussions d'Oxford, mais encore renvoie explicitement au cours de Rolin à plusieurs reprises et reprend l'essentiel des conclusions et des positions de celui-ci¹¹⁵⁷.

Il s'en distingue cependant par une tonalité différente. Définissant avec soin et précision les

1151 Rolin Albéric, « Quelques questions relatives à l'extradition », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, volume 1, 1923, pp. 177-225, ici p. 188.

1152 *Idem* p. 196.

1153 *Idem* p. 216.

1154 *Idem*.

1155 *Idem* p. 216.

1156 *Idem* p. 217.

1157 Mercier André, « L'extradition », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 33, 1930, pp. 165-240.

conditions, sur le fond et la forme, permettant l'extradition, il tend à en faire une technique facilitant le bon fonctionnement universel de la justice pénale, qu'il n'est plus nécessaire de clairement différencier de l'expulsion, distinction que les auteurs d'avant-guerre opéraient assez systématiquement, non plus qu'une question intimement liée à celle de l'asile et du refuge. Alors qu'en 1923 encore Albéric Rolin avait consacré l'un de ses trois cours à la non extradition des auteurs de crimes et de délits politiques, André Mercier se contente de noter, qu'aux termes des législations nationales, il est fréquent que certains faits ne puissent donner lieu à extradition, citant en exemple le refus opposé par la Suisse aux demandes faites en vue de poursuivre les auteurs d'infractions politiques¹¹⁵⁸. De même les occurrences des termes « réfugié » et « asile » sont très rares dans son texte, celui-ci n'apparaissant que trois fois, dont deux dans des citations en bas de page de Grotius et Despagnet, la troisième dans un passage déniait à l'individu susceptible d'être extradé la possibilité de se prévaloir d'un quelconque « droit d'asile¹¹⁵⁹ », thèse classique au sein de l'I.D.I. d'avant 1914.

De ce fait, les débats du dernier tiers du XIX^e siècle semblent, à l'aube des années trente, à la fois fondateurs et quelque peu dépassés. Fondateurs parce que les positions affirmées, non sans peine, par les membres de l'I.D.I., de même que les distinctions opérées par eux, semblent alors d'évidence. Il n'est plus besoin que de les rappeler. L'extradition n'apparaît plus comme un mode de gestion des populations étrangères présentes sur le territoire, permettant, peu distincte en cela de l'expulsion, de se débarrasser de certains des plus indésirables de leurs membres, mais comme la manifestation de la nécessaire entente d'États civilisés entendant nouer « une assurance mutuelle contre l'impunité des criminels et par conséquent contre le crime¹¹⁶⁰ » et ce d'autant plus qu'un nombre croissant d'États s'engagent à extraditer, sous conditions, leurs nationaux.

C'est à un constat du même ordre qu'incite la lecture des quelques cours donnés à La Haye durant cette décennie qui traitent explicitement de la condition et des droits des étrangers. Le plus complet de ceux-ci est donné en 1931 par Alfred Verdross, juriste autrichien proche de Kelsen - il est depuis 1924 co-éditeur du *Zeitschrift für öffentliches Recht* - et membre de l'Institut de Droit International depuis 1928, pour lequel l'existence de « règles universelles liant tous les États de la communauté internationale¹¹⁶¹ » en matière de traitement des étrangers est pour la première fois clairement affirmée par l'Institut de Droit International en 1874. Se référant à plusieurs reprises aux textes adoptés par l'I.D.I. au siècle précédent, il affirme acquis, et transcrits dans le droit positif, ou coutumièrement observés « un véritable droit commun sur la situation juridique des étrangers¹¹⁶² » que structurent certains des principes posés par l'I.D.I., ou réaffirmés par celui-ci¹¹⁶³, et en particulier ceux qui étaient au cœur du programme tracé par Mancini, soit la reconnaissance par les « États civilisés¹¹⁶⁴ » de la personnalité juridique des étrangers qui doivent jouir d'un « certain minimum de droits¹¹⁶⁵ », soit *a minima* avoir la possibilité d'accomplir :

« les actes de droit privé nécessaires à la vie de l'homme comme personne physique et morale [par exemple] faire des contrats et (...) acquérir des biens (...) rédiger un testament, ainsi que les droits de mariage et de famille¹¹⁶⁶ ».

1158 *Idem*, p. 200.

1159 *Idem*, p. 191.

1160 *Idem*, p. 178.

1161 Verdross Alfred, « Les règles internationales concernant le traitement des étrangers », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, volume 37, 1931, pp. 323-412, p. 331

1162 *Idem*, p. 333.

1163 Pour Verdross les positions des membres de l'I.D.I. concernant les droits des étrangers sont quasi identiques à celles défendues par certains auteurs classiques, Vitoria en particulier, parce qu'elles s'enracinent en une même conception « chrétienne de la personnalité humaine qui doit être reconnue et respectée partout », *idem*, p. 332.

1164 *Idem*, p. 333.

1165 *Idem*, p. 349.

1166 *Idem*, p. 353.

Il convient aussi qu'ils puissent les faire valoir, c'est à dire obtenir qu'ils soient garantis par les autorités et les tribunaux locaux. L'attention apportée à la résolution des conflits de lois apparaît alors comme le corrolaire de cette exigence, puisque la détermination de la juridiction compétente, qui a certes d'autres fonctions, est aussi la condition nécessaire à l'exercice par leurs droits des étrangers.

III] Habitants d'un monde qui n'est plus

Naît alors le sentiment que les combats auxquels prit part avec le plus de constance la première génération de l'I.D.I. furent si totalement gagnés que le souvenir se perdit vite de ce qu'ils furent des luttes. La nature des procédures d'extradition, la reconnaissance de la capacité juridique des étrangers aussi, l'assimilation de ceux-ci aux nationaux, en matière de droit civil et de droit privé, au sein, Verdross le rappelle encore en 1931, du cercle des « États civilisés », sont alors déjà d'évidence et de fait et les hommes et les débats de l'I.D.I. jouèrent un rôle déterminant en ce domaine.

Si certains auteurs font d'eux d'impuissants idéalistes, il faut, en ce domaine du moins, sans doute en chercher la raison dans le fait que le strict libéralisme économique qu'ils défendaient apparaît singulièrement passé de mode durant la majeure partie du XX^e siècle, tout en les ayant conduits à prêter peu d'attention à l'émergence d'un marché international du travail salarié dont les grands États entendent contrôler le fonctionnement.

De plus, certaines des questions et les problèmes qui semblent les plus brûlants à la génération de l'entre-deux-guerres ne sont pas de ceux dont se préoccupait l'I.D.I. d'avant 1914. Ils touchent, selon Verdross, par exemple, à la fiscalité ou aux conditions d'exercice des activités de « caractère économique », « y compris celle d'ouvrier ou d'employé salarié¹¹⁶⁷ », qui préoccupaient peu, nous l'avons vu, les membres de l'I.D.I. d'avant guerre. Ceux-ci s'étaient contentés en la matière d'une pétition de principe libérale qui apparaît, quelques décennies plus tard, totalement en contradiction avec les évolutions du droit positif et des pratiques des États. Dans le contexte du début des années trente, marqué en Europe par un chômage massif, une xénophobie politique multiforme et des politiques migratoires subordonnant l'admission de l'étranger à son utilité économique, dont les tenants affirment qu'elles permettent de protéger les nationaux de la concurrence du travail étranger¹¹⁶⁸, les termes de la déclaration de Genève, qui posait en 1892 que « la protection du travail national n'est pas à elle seule un motif de non-admission », sonnent le creux. Vœu pieux ou vestige d'un libéralisme qui n'est plus guère de mise en 1931, Verdross lui-même, fidèle héritier des libéraux de l'I.D.I., reconnaît que « cette règle ne semble pas être fondée en droit international positif¹¹⁶⁹ », et que « la question de déterminer dans quelle mesure des étrangers doivent être admis à l'exercice du commerce de l'industrie et d'autres professions économiques¹¹⁷⁰ » est « le problème le plus délicat du domaine économique¹¹⁷¹ », manière mesurée de dire que l'idéal d'une égalité de traitement entre nationaux et étrangers semble en ce domaine hors d'atteinte.

Enfin les limites, si modestes qu'elles soient, qu'ils entendaient poser à la souveraineté des États et en particulier au contrôle par ceux-ci de leurs frontières et à la territorialité des lois, semblent alors dessiner des perspectives bien lointaines

Mancini, et ceux qui, tels Asser ou Fiore, furent, au travers de l'Institut de Droit International, ses continuateurs, conservent de fervents adeptes. Giulio Dena considère ainsi, en 1929, que le principe de la nationalité de la loi personnelle établi par Mancini constitue « un des progrès les plus

1167 *Idem*, p. 400.

1168 Rygiel Philippe, *Le temps des migrations blanches*, op. cit.

1169 *Idem*, p. 346.

1170 *Idem*, p. 402.

1171 *Idem*.

considérables au point de vue de la science et de la pratique du droit international privé¹¹⁷² » et qu'il continue à inspirer les codifications « les plus récentes et les plus avancées¹¹⁷³ » permettant la résolution des conflits de lois.

L'enthousiasme ou le constat de Diena ne sont cependant guère partagés. Nul ne conteste l'importance de l'œuvre de Mancini, étroitement associée à celle de l'Institut en matière de droit international, au point que plusieurs cours sont à La Haye en tout ou partie consacrés au système mancinien¹¹⁷⁴. Il est considéré par tous comme de fait que les conceptions développées par Mancini ont profondément influencé les jurisconsultes de la seconde moitié du XIX^e siècle, en particulier François Laurent et André Weiss, qui s'en firent des « propagateurs puissants¹¹⁷⁵ ».

De même tous tombent d'accord sur le fait que la doctrine de la nationalité des lois personnelles, relayée par l'I.D.I., eut avant la Première Guerre mondiale une profonde influence et inspira tant la rédaction des dispositions de droit international interne de nombreux codes¹¹⁷⁶, que la conclusion d'accords internationaux, ceux bien sûr signés à La Haye, dans le cadre des conférences dédiées au droit privé, mais aussi en Amérique latine. Gonzalo Ramirez, diplomate uruguayen y suggéra, évoquant les initiatives de Mancini, la tenue d'une conférence internationale consacrée à la codification du droit privé, effectivement réunie à Montévidéo en 1889. Sept États répondirent à la circulaire d'invitation qui « développait des considérations qui rappelaient de très près le manifeste de l'Institut de Droit International de 1875¹¹⁷⁷ ».

Ce n'est pas cependant, à l'issue des débats tenus à Montévidéo, à la loi nationale qu'est donnée la primauté en matière d'état et de capacité des personnes, mais à la loi du domicile. D'après Quitana, rapporteur de la commission de droit civil lors de cette conférence, le principe de la loi nationale « au fond politique », ne saurait régler les rapports de droit privé, particulièrement dans le cas de nations américaines qui :

« accueillant des milliers d'immigrants de tous pays (...) y perdraient leur cohésion si elles faisaient dépendre l' [état et capacité des personnes de] leurs anciennes lois nationales¹¹⁷⁸ ».

De fait, malgré le prestige de Mancini et l'influence de l'I.D.I., le choix de la nationalité comme principe déterminant l'état et la capacité des personnes, s'il a profondément influencé le droit de l'Europe continentale, a toujours été combattu par certains juristes et refusé par les légistes et les jurisconsultes de nombre d'États et non des moindres. L'Angleterre ainsi, attachée au principe du domicile, n'envoie pas de représentants aux premières conférences de droit privé de La Haye, qui, prenant pour « critérium du statut personnel la nationalité¹¹⁷⁹ » ont, d'après John Colombos eut pour premier effet d'éloigner « le groupe anglo-saxon, la plupart des États de l'Amérique du Sud et une partie des États d'Europe, comme la Suisse, la Norvège et le Danemark, qui se sont ralliés au domicile », rendant plus difficile la recherche de règles communes de résolution des conflits de lois.

1172 Diena Giulio, « la conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Italie », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 17, 1927, pp. 344-447, p. 360.

1173 *Idem*.

1174 Par exemple, en 1933 encore Catellani Enrico, « Les maîtres de l'école italienne du droit international au XIX^e siècle », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 46, pp. 705-826.

1175 Gutzwiller Max, « Le développement historique du droit international privé », *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, tome 29, 1929, pp. 285-400, ici p. 366.

1176 Non seulement ceux issus du code Napoléon (Belgique, Luxembourg, Pays-Bas), mais aussi nombre de codes rédigés durant la seconde moitié du XIX^e siècle (Grèce 1856, Roumanie 1864, Portugal 1868, Égypte, Zürich (1877), Monténégro 1888, Espagne 1889, Allemagne 1896), ainsi que ceux de quelques États d'Amérique latine, cf. Cassin René, « La nouvelle conception du domicile dans le règlement des conflits de lois », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, volume 34, 1930, pp. 655-804, ici pp. 714-717.

1177 Nolde Boris, « La codification du droit international privé », *Recueil de l'académie de droit international privé*, PP. 301-432. p. 354

1178 *Idem*, p. 356.

1179 Colombos C. John, « Le droit international privé d'après la doctrine et la pratique britanniques », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, volume 36, 1931, p 68.

« En contradiction irréductible avec le droit positif. Car (...) dans une grande partie du monde (...) c'est le droit du domicile qui prédomine¹¹⁸⁰ » le principe qui fait dépendre de la nationalité la personnalité des lois est de plus vigoureusement attaqué sur le plan doctrinal et apparaît comme une théorie ancienne qui a perdu de sa force de persuasion¹¹⁸¹, voire, dans le courant des années 1930, sous la plume d'Ago, comme, au même titre que les constructions de Savigny ou von Bar, une relique d'une période révolue « éloignés de la réalité juridique » et obstacle aux progrès de la réflexion juridique contrainte de se « défaire d'avance de ce patrimoine des conceptions qui avaient formé la base des systèmes précédents¹¹⁸² ».

L'entre-deux-guerres n'est pas marquée cependant seulement par un reflux doctrinal sapant les positions des tenants de l'école dite de la personnalité des lois, mais aussi par la limitation des cas permettant le recours à la loi nationale d'un étranger devant une cour nationale, tant d'après les législations nationales que les conventions internationales, même si les codes de plusieurs États nouvellement apparus affirment la prééminence de la loi nationale (Pologne, Tchécoslovaquie, Finlande, Yougoslavie). Ainsi la France, la Belgique, les Pays-Bas et la Suisse ont-ils dénoncé, à partir de l'immédiat avant guerre, certaines des conventions de La Haye qui réglaient l'état et la capacité des personnes selon leur loi nationale¹¹⁸³. René Cassin, donnant un cours à La Haye en 1930, fait du principe mancinien un « (...) bélier qui a ébranlé tout l'édifice traditionnel des souverainetés nationales¹¹⁸⁴ » et voit dans le reflux des pratiques inspirés par celui-ci, le signe d'une réaffirmation de la souveraineté territoriale par des États confrontés aux « empiètements de lois nationales trop indiscrettes¹¹⁸⁵ » permettant, par exemple, aux autorités allemandes, non seulement d'empêcher des mariages ne leur plaisant pas, mais encore, libres de nommer les tutelles des mineurs, de prendre le contrôle des « biens, meubles et immeubles des mineurs en tutelle¹¹⁸⁶ ». Les accords de La Haye se révèlent alors comme un moyen pour l'Allemagne de « maintenir la soumission des Allemands à l'étranger non seulement à leurs lois nationales, mais à leurs autorités¹¹⁸⁷ », conformément d'ailleurs à la logique d'un système, dérivé du code civil, qui devait permettre à « la loi française [de suivre] avec des yeux de mère les Français jusque dans les régions les plus éloignées¹¹⁸⁸ ».

Cela revient à dire que, dans le contexte d'une Europe traversée de profonds antagonismes entre États imprégnés de nationalismes sourcilleux, loin d'épargner la sphère du droit, à partir du début du XX^e siècle « de plus en plus dominé par le nationalisme juridique¹¹⁸⁹ », les règles pouvant avoir pour effet de limiter, au nom des exigences du droit international, la souveraineté territoriale des États n'ont guère de chance d'être adoptées ou suivies. De fait, ce sont celles des positions de l'I.D.I. d'avant-guerre qui pouvaient être interprétées comme telles qui apparaissent, durant l'entre-deux-guerres, comme dépassées, ou tout à fait utopiques, ce d'autant que certains des États, et particulièrement la France, dont les jurisconsultes avaient défendu ces conceptions, se découvrant États d'immigration, se révèlent désormais beaucoup plus soucieux d'éviter les ingérences des États

1180 Frankenstein Ernest, « Tendances nouvelles du droit international privé », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, volume 33, 1930, pp. 242-350, ici p. 264.

1181 Pour un inventaire des critiques adressées à cette théorie voir Healy Thomas, « Théorie générale de l'ordre public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, volume 9, 1925, pp. 407-522, particulièrement le chapitre 9?

1182 Ago Roberto, « Règles générales de conflits des lois », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, volume 58, 1936, pp. 244-466, ici p. 248.

1183 Cassin René, « La nouvelle conception du domicile (...) », art. cité, p. 729.

1184 *Idem*, p. 720.

1185 *Idem*, p. 729.

1186 *Idem*, p. 730.

1187 *Idem*, p. 730.

1188 Exposé des motifs présenté par Portalis, cité in *Idem* p. 709.

1189 Halpérin Jean-Louis, « L'approche historique et la problématique du jus commune », *Revue internationale de droit comparé*, volume 52, numéro 4, octobre-décembre 2000, pp. 717-731, ici p. 730.

dont des ressortissants résident sur leur sol, que de préserver leur tutelle sur leurs propres ressortissants à l'étranger. Évoquant la dénonciation des accords de La Haye par la France, René Cassin écrit ainsi, écho direct des thèses de Vareilles-Sommières :

« Un pays comptant déjà à cette époque 1 200 000 étrangers avait le droit de se préserver d'empiétements dangereux sur le domaine de la souveraineté territoriale¹¹⁹⁰ ».

La lecture du cours consacré par Charles de Boeck à la question de l'expulsion confirme cette interprétation. Celui-ci, professeur de droit international à la faculté de Bordeaux jusqu'en 1926, maître d'œuvre de la quatrième édition du cours de droit international public de Despagnet, reprend pour l'essentiel les thèses soutenues par l'Institut de Droit International avant la Première Guerre mondiale, citant à plusieurs reprises ses résolutions. À une conception trop exclusive de la souveraineté, qui ôterait à cet acte toute dimension internationale et conduirait à conclure que ses modalités doivent être réglées uniquement par le droit interne et l'appréciation de sa nécessité, laissée au pays d'accueil, il oppose, reprenant presque à l'identique l'argumentation développée par Rolin-Jaequemyns quelques décennies plus tôt, l'évidence de ce que, en tant qu'elle peut fournir matière à réclamation par le gouvernement de l'expulsé, l'expulsion d'un sujet étranger établit nécessairement un rapport entre États.

Il considère même, s'appuyant sur quelques exemples d'arbitrage rendus au début du XX^e siècle, à la suite de l'expulsion de sujets d'États européens par des États latino-américains, que ce principe, ainsi que les pratiques recommandées par l'Institut, audacieuses lorsqu'elles furent formulées, sont pour certaines désormais, non seulement admises par la quasi totalité des auteurs¹¹⁹¹, mais aussi de droit positif.

Il lui faut pourtant concéder que les pratiques des États sont loin de se conformer toujours aux principes qu'il défend. Les autorités allemandes en particulier ont, depuis 1922, expulsé à plusieurs reprises en masse des ouvriers polonais « sans motifs [et] dans des conditions particulièrement rigoureuses¹¹⁹² ». Plus même, un certain nombre d'États, par le biais de dispositions de droit interne, ou au travers de déclarations officielles, dénie tout à fait qu'aucune limite autre que celles librement consenties par eux puisse être opposées à leur droit d'expulsion, manifestation de leur souveraineté. Tel est le cas du Vénézuéla, désireux d'expulser des étrangers ayant manqué à la neutralité politique que leur impose la loi du 16 juillet 1925, mais aussi des États-Unis. La Cour Suprême y déclare que :

« The right to exclude or expel aliens, or any class of aliens, absolutely or upon certain conditions, in war or in peace, is an inherent and inalienable right of every sovereign and independent nation, essential to its safety, its independence, and its welfare.¹¹⁹³ »

Borchard, membre du département d'État, affirme également, en 1916, que les États souverains conservent le droit reconnu d'expulser tous les étrangers présents sur leur territoire et de refuser l'entrée de leur territoire à tout étranger dont aucun ne saurait, selon les termes d'une décision des cours britanniques, disposer d'un « legal right enforceable by action to enter British territory¹¹⁹⁴ ». Il concède cependant qu'un État s'expose, usant de ce droit, aux réclamations déposées par l'État dont l'expulsé est le souverain, voire à des représailles, ou qu'il peut, en cas d'abus manifeste, par exemple s'il refuse l'accès de son territoire à tous les étrangers, « endanger its membership in the

1190 *Idem*, p. 730.

1191 De Boeck Charles, « L'expulsion ... », art. cité, p. 472.

1192 *Idem*, p. 471.

1193 Fong Yue Ting vs US, cité in Borchard Edwin M., *The diplomatic protection of citizens abroad or the law of international claims*, The bank law publishing, New-York, 1916, p. 49.

1194 *Musgrove v. Chun Teeong Toy*, L. R. 1891, App. Cas. 272, 282, cité in *idem*, p. 46.

international community ¹¹⁹⁵». C'est là considérer, que la régulation des flux migratoires - c'est dire le contrôle des entrées et des sorties - ne peut faire l'objet d'une régulation internationale, même si des discussions ou des arrangements bilatéraux, dont clairement l'État d'immigration règle les termes, sont possibles.

Le legs de l'I.D.I. d'avant 1914, lorsque l'on se penche sur les thèmes que nous avons retenu ici, apparaît ambigu. L'I.D.I. d'avant-guerre, vu de La Haye durant les années vingt, a produit un corps de doctrine, dont nul ne conteste l'importance, même si certains, à l'aube des années trente, ne voient plus en lui qu'un objet d'histoire. L'appréciation est pour partie affaire de doctrine, de méthode aussi,

Elle n'est pas sans lien non plus avec le fait que les débats de l'I.D.I. ne semblent guère à même d'orienter l'action dans le contexte de l'après guerre. L'I.D.I. n'a pas fait partie des foyers au sein desquels ont été élaborées les questions et les débats qui agitent, après 1914, les institutions internationales nouvellement créées ou les cercles diplomatiques, en partie parce que certaines évolutions n'étaient guère prévisible - ainsi celles de la transformation des systèmes fiscaux qui pose à nouveaux frais la question de l'imposition des étrangers - en partie parce que, du fait d'un libéralisme tenace, joint à l'absence durant la période d'avant-guerre d'économistes en son sein et à la priorité absolue accordée avant 1914 aux questions d'arbitrage et au droit de la guerre, ses dirigeants ont assez obstinément refusé de débattre d'une possible réglementation internationale des migrations de travail.

Quant aux positions prises en matière de régulation des flux ou de résolution des conflits de lois créés par l'intensification des circulations, elles apparaissent, trente ou quarante ans après leur élaboration, tout à fait utopiques, parce que supposant que les États d'immigration renoncent, sans contrepartie, à la possibilité de régler unilatéralement l'accès à leur territoire, ou du moins à le faire dans le cadre d'une relation fortement dissymétrique avec les États de provenance des migrants, voire à la capacité d'imposer sur leur territoire le règne de leur loi nationale. La chose n'est guère probable durant les années vingt, d'autant que prennent désormais part aux débats une majorité de représentants de pays abritant d'importantes populations migrantes - effet du retour des États-Unis dans les cercles des juristes internationaux, mais aussi du basculement qui a fait, à partir de la fin du XIX^e siècle, de tous les États d'Europe du nord-ouest des États d'immigration - et que ceux-ci sont généralement hostiles à l'application de la loi étrangère en laquelle ils voient une menace pour leur souveraineté.

Gardons nous cependant d'une critique rétrospective trop facile qui ne verrait en l'I.D.I. d'avant-guerre que la réunion de théoriciens trop optimistes et incapables de s'affranchir de la théorie de la souveraineté pour penser, en ce domaine comme en d'autres, un ordre international juste et viable. La souveraineté à laquelle ils se heurtent est le nom donné aux prérogatives qu'entendent se voir reconnaître les États et d'abord les plus puissants d'entre-eux, qui sont aussi alors ceux qui ont recours à du travail importé.

D'une part les membres du premier I.D.I., même s'ils empruntent parfois volontiers encore au vocabulaire du droit naturel et ne se privent guère de considérations a-historiques, entendent d'abord expliciter des règles valides dans le contexte de leur élaboration, et un cadre qui est avant tout européen. Leur faire procès de leur inadaptation à d'autres temps ou d'autres mondes n'a guère de sens. D'autre part, si on ne peut guère alors tirer des débats des années 1880-1890 d'agenda politique crédible, c'est aussi parce que le programme offert par Mancini à l'Institut a perdu de son actualité parce qu'il est dans une large mesure accompli.

L'égalité en matière de droit civils entre nationaux et étrangers est unanimement acceptée et, hors

1195 *Idem*.

quelques formes résiduelles, inscrite - tant du moins que les étrangers sont les nationaux d'un État appartenant au cercle des pays occidentaux - dans le droit positif. L'Institut n'a pas plus initié ce mouvement qu'il n'a été le premier à le théoriser : les juristes présents au sein de l'association internationale pour les sciences sociales défendaient déjà le principe de l'égalité civile entre étrangers et nationaux. Il a, par contre, permis une élaboration théorique de celui-ci, été le cadre de débats, qui ont facilité la préparation de conventions multilatérales l'affirmant, facilité, à l'échelle du monde occidental, la diffusion de ces thèmes et fourni arguments, soutiens et exemples aux légistes engagés dans les transformations des législations nationales, voire, par le biais de l'enseignement qu'ils reçurent, aux membres des professions juridiques de divers espaces nationaux, dont au premier rang la France.

Conclusions

« L'esprit de Montesquieu souffle sur l'Europe négociante »

Daniel Roche, *Les circulations dans l'Europe moderne*

Entamant cette étude, nous étions en quête un lieu qui nous permette d'observer à l'œuvre des juristes de diverses nationalités évoquant ce que nous nommons aujourd'hui la régulation des migrations internationales. Nous cherchions à la fois à mieux connaître ce personnel, dont nous soupçonnions qu'il jouait un rôle clé dans l'élaboration des dispositifs nationaux de contrôle des migrations et à repérer les éventuels éléments d'une culture juridique commune à l'échelle de l'Europe. Nous pensions enfin trouver là les premiers linéaments d'une réflexion définissant la possibilité d'une régulation internationale des migrations.

L'Institut de Droit International, né à Gand en 1873, semblait alors un point d'observation idéal. Réunissant les plus brillants internationalistes d'alors, il était le cadre de débats récurrents qui avaient pour objet le droit de la nationalité, les expulsions d'étrangers ou bien encore la condition de ceux-ci au sein des nations civilisées. Cadre de la réunion régulière d'auteurs prolifiques, dont certains considérés comme des autorités sur ces questions dans leurs pays respectifs, l'I.D.I., bon sismographe, nous permit de satisfaire certaines de nos curiosités. Attentifs aux transformations de l'ordre international, impliqués pour certains dans les crises que connaît celui-ci, ses membres y évoquent fréquemment les problèmes juridiques que créent aux chancelleries les migrations internationales.

Il est de plus, durant plusieurs décennies, un forum au sein duquel s'échangent informations et idées et son fonctionnement même - l'enjeu des débats étant de parvenir à formuler des principes ou des vœux sur lesquels puissent s'entendre les participants et dans le futur s'accorder les États - en fait un lieu idéal pour qui entend se prononcer sur la *lex lata* et repérer les propositions que sinon tous, du moins la majorité des juristes présents, font alors leurs.

Très vite cependant, il nous fallut constater que tous n'étaient pas là. Peu d'Américains, de moins en moins d'Allemands, et ceux là quelque peu marginaux en leur pays, quelques représentants, mais peu présents, des pays d'Amérique latine, l'I.D.I. n'était pas un forum ouvert à toutes les traditions juridiques, mais une instance qu'il fallait spécifier, géographiquement, mais aussi idéologiquement. L'I.D.I. en effet n'est pas seulement un lieu de rencontres, mais aussi une force et une communauté de projet. Né des bouleversements qui animent le monde des associations pacifistes au début des années 1870, il rassemble d'abord les plus bourgeois, les plus pragmatiques et les plus conservateurs de ses membres. Juristes de formation, sinon toujours de profession, ceux-ci entendent contribuer à bâtir l'ordre juridique qui permettra de préserver la paix entre les nations européennes. Celui-ci sera un ordre libéral. Encore convient-il là encore de s'entendre sur les termes. La tradition à laquelle se raccorde la génération fondatrice est un libéralisme de la liberté, attaché, en matière économique, aux enseignements d'Adam Smith et guère ouvert, sauf peut-être chez un Westlake, au « libéralisme du bonheur » que Bentham, puis surtout Stuart-Mill développent en Angleterre¹¹⁹⁶. Animés souvent d'une foi profonde, protestante chez beaucoup mais pas chez tous, qui fait d'un Lorimer un nostalgique d'un droit naturel garanti par les préceptes divins, ils sont profondément attachés aux droits de la personne, confiants en le règne de la loi, qui seule peut instituer la liberté, profondément

1196 Audard Catherine, *Qu'est ce que le libéralisme? Éthique, politique, société*, Gallimard, Paris, 2009, pages 150 et suivantes.

convaincus aussi que le commerce sans entraves entre les nations, que nous modernes nommerions la liberté de circulation des facteurs de production, est facteur de paix et de progrès. Leur libéralisme est un acte de foi, une éthique, une politique aussi, de même que le droit international qu'ils entendent instituer est un projet et une idéologie en même temps qu'une entreprise scientifique, qui vise à donner des bases nouvelles au vieux droit des gens.

Par bien des aspects, ces admirateurs de Grotius et de Vattel, conscients de former une élite, apparaissent comme les continuateurs des légistes d'Ancien régime, dont certains d'ailleurs descendent. Cela ferme très vite à beaucoup d'entre-eux, du fait du déclin des groupes libéraux pris en étau entre forces conservatrices et mouvements démocratiques, la possibilité d'une carrière politique victorieuse sur la scène nationale, ce qui n'est guère de nature à dissiper leur méfiance envers les processus démocratiques. On est alors tenté de voir en leurs textes, leurs critiques parfois de la marche du monde, d'impuissantes protestations et toute une tradition, qui fait des internationalistes d'avant la Première Guerre mondiale d'utopistes littérateurs, mi-poètes mi-juristes, va en ce sens. Parce que cependant, cette tradition ne s'interroge pas sur les inscriptions sociales des acteurs, ne les suit pas sur tous les théâtres où se déploient leurs activités, elle ignore une dimension essentielle de ce qui fait des hommes de l'I.D.I. une force.

Les plus influents d'entre eux, et de plus en plus de membres, sont certes de très polygraphes professeurs d'université, qui ont bien du mal à renoncer à fonder le droit sur une transcendance. Cela conduira les juristes des générations suivantes à refuser une bonne part de leur héritage. Ils n'en sont pas moins des hommes d'influence et de pouvoir, engagés, à l'échelle de l'Europe, en de multiples combats, dont les champs de bataille sont aussi bien les bureaux des chancelleries, que les amphithéâtres des facultés ou les conférences internationales. Jusqu'en 1914, ces juristes diplomates, souvent dotés de puissants relais politiques, parfois directement liés au monde du négoce et de la banque, tenteront d'imposer, puis de défendre, un ordre international libéral, le règne du droit à l'intérieur de leur frontières, la paix entre les nations enfin. Ils sont, avec d'autres, les mains invisibles de la première mondialisation.

C'est par là qu'ils touchent à nos préoccupations d'historien des migrations. L'idée d'un régime des migrations de travail nécessitant une élaboration spécifique est bien loin de leurs conceptions, mais la circulation sans entraves des hommes est pour eux une nécessité, économique aussi bien qu'éthique, parce que la liberté de se déplacer est de droit naturel. Elle suppose, pour être pleinement effective, que les étrangers soient partout traités comme des sujets de droit. La liberté n'est possible que si les transactions sont garanties, les propriétés préservées et les libertés assurées. Cela n'est pas encore le cas partout en Europe pour les étrangers au milieu du XIX^e siècle. En cela encore ils poursuivent les combats des juristes de l'Ancien régime, dont les plus illustres, Montesquieu parmi eux, dénoncent les héritages juridiques des temps barbares qui font de l'étranger un ennemi¹¹⁹⁷ et le soumettent au droit d'aubaine.

Ils traquent et dénoncent donc les restes d'un régime juridique, ébranlé en certaines de ses parties dès le XVIII^e siècle en France, qui voyait le souverain octroyer à chaque groupe, en fonction des intérêts du moment, un ensemble de droits et de privilèges révocables¹¹⁹⁸ et laissait certains incapables de faire reconnaître leurs droits. Remédier à cela nécessite non seulement d'affirmer l'égalité des conditions de l'étranger et du national en matière de droits civils, mais aussi de déterminer la juridiction qui permettra à celui-là de faire valoir ses droits. Sous l'influence de Mancini, l'I.D.I. va réanimer les vieilles doctrines et techniques du conflit de loi, mais décider qu'il convient de faire valoir le droit national en matière d'état et de capacité des personnes et s'employer, non sans remporter quelques succès, à obtenir la reconnaissance des solutions élaborées en son sein

1197 Sahlins Peter, « The Eighteenth-Century Citizenship Revolution in France », in Fahrmeir Andreas *et alii*, *Migration Control ...*, *op. cit.*, pages 11-25, ici pages 15 et suivantes.

1198 Hoerder Dirk, *Cultures in Contact. World migrations in the second millennium*, Duke University Press, Durham/London, 2002, page

par les États. Difficilement adopté, au sein même de l'I.D.I., le principe de la suprématie de la loi nationale y sera cependant toujours contesté, parce qu'incompatible avec les ordres juridiques d'un bon nombre de pays, au premier rang desquels les pays anglo-saxons et une bonne partie des États du nord de l'Europe. Les combats autour de ce thème sont une première illustration donc de l'influence, mais aussi des limites de l'action de l'Institution et de ses hommes.

Internationale juridique, protestante et libérale durant les premiers temps de son existence, animée par les représentants de petits pays d'Europe du nord-ouest soucieux de préserver l'équilibre en Europe, rejoints par quelques britanniques, l'I.D.I. a tout au long de cette première phase de son existence tenté d'étendre son influence, non sans succès d'ailleurs. Il est cependant, avant 1914, dominé par les représentants de quelques pays seulement, qui ont en commun de représenter des États attachés au *statu quo* en Europe et dont l'ordre juridique interne dérive du code civil français. Le droit international qu'élabore l'I.D.I., qu'elle veut le droit des nations civilisées, est de fait un droit européen et continental, dont les propositions, les conférences de droit privé de la Haye impulsées par Asser et auxquelles Renault prend une part active le montrent, sont acceptables surtout dans le cadre d'une Europe juridique latine quelque peu étendue et pour peu de temps. En matière de droit privé en effet, le vigoureux essor du nationalisme juridique qui accompagne et suit la grande guerre sonne vite le glas des édifices patiemment élaborés par les hommes de l'I.D.I..

Leurs constructions en effet n'ont de chances de devenir traités ou accords internationaux que dans la mesure où les États-Nations en acceptent les termes. Contrairement à ce que l'on peut lire parfois, la raison n'en vient pas de ce qu'ils sont incapables de concevoir un ordre juridique dépassant les limites imposées par la notion de souveraineté. Ils n'en sont pas tous des défenseurs, mais ils vivent dans un monde où les auteurs de fait de l'ordre international sont des États dont les dirigeants entendent se voir reconnaître les droits et attributs classiquement associés à la notion de souveraineté et où les individus ne sont pas des sujets de droit international, ne bénéficiant d'une protection que parce qu'ils sont placés sous la protection de l'État souverain dont ils sont les ressortissants. L'enjeu alors, pour les hommes de l'I.D.I., n'est pas de dénoncer les principes qui gouvernent leur monde ou d'en rêver un autre, quoique que certains le fassent, mais, au moins pour les personnalités les plus influentes en ce cercle, plus attachés à l'effectivité de leur action qu'au raffinement de la pensée, de trouver les moyens de faire vivre en ce monde les valeurs et les principes qu'ils défendent.

Cela limite singulièrement leurs marges de manœuvre quand il s'agit pour eux de défendre la liberté de circulation des individus et les place de fait sur la défensive, à partir du milieu des années 1880. Le dernier quart du XIX^e siècle est en effet marqué à la fois par une intensification des circulations et par la volonté croissante d'États, dont les capacités d'action augmentent en même temps que les besoins, de les connaître et de les contrôler mieux, de les capter à leur profit aussi. Engagés en une compétition sans merci, les dirigeants des États-Nations qui prennent alors une figure nouvelle sont, de plus, soucieux du coût d'un État social naissant dont il est fréquent que les étrangers soient exclus. Ils sont aussi particulièrement soupçonneux à l'égard de toute « affiliation transterritoriale »¹¹⁹⁹, susceptible d'affaiblir la loyauté des populations sous leur empire, vitale alors que nous sommes entrés déjà à l'ère des guerres de masse, ce qu'ont montré tant le conflit franco-prussien que la guerre de Sécession. La nécessité de définir plus clairement les contours du corps des citoyens découle de ce double mouvement, des changements de la figure d'un État qui non seulement fait des individus des bénéficiaires de son aide, mais entend aussi pouvoir exiger de tous leur consentement au sacrifice. De ces transformations procèdent tant les entreprises de nationalisation de partie des populations résidentes, dont nous trouvons des manifestations en

1199 Bayly Christopher Alan, *La naissance du monde moderne (1780-1914)*, Éditions de l'Atelier, Paris, 2007, première édition en langue anglaise, 2004, page 404.

Amérique comme en Europe¹²⁰⁰ que la politisation des questions liées à la définition de la citoyenneté, devenue statut social en même temps que gage de participation politique, et à l'immigration¹²⁰¹.

Cela se traduit, un peu partout en Europe, par la multiplication des expulsions¹²⁰² et l'irruption, dont nous trouvons des exemples aussi bien en Europe que dans le monde anglo-saxon, d'une xénophobie politique avec laquelle il faut compter, qui généralement exige tant la clôture du corps des citoyens que la fermeture des frontières et dont les tenants obtiennent parfois satisfaction partielle de leurs demandes. Leurs victoires cependant ne sauraient être complètes, car d'autres forces émergent, celles d'un capitalisme industriel en particulier, dont les États dépendent pour leur puissance, et dont les représentants entendent autant que possible préserver leur libre accès à la main d'œuvre dont ils dépendent, voire déjà en contrôler le recrutement et l'acheminement¹²⁰³, impulsant une dynamique qui fait du travail humain une marchandise échangeable par delà les frontières avec l'assentiment des États. À l'ouest de l'Europe, la traduction de ces équilibres est l'émergence d'une figure, à la fois juridique et sociale, nouvelle, celle du travailleur immigré. Il convient de neutraliser les effets politiques et culturels de sa présence que justifie son utilité économique. Le modèle le plus achevé en est fourni par l'Allemagne, dépendante du travail porté par des Polonais qu'elle traite en ennemis. Les dirigeants allemands entendent contrôler leur distribution à l'intérieur du pays et dans l'appareil productif et ne leur octroient qu'un droit de séjour temporaire, révocable à tout moment. Des évolutions similaires sont en cours en d'autres pays, qui si elles ne sont pas aussi abouties, définissent cependant un immigré, travailleur et étranger, dont le droit au séjour est incertain, le droit au travail placé sous conditions et le droit à la protection sociale de fait contesté. Les inégalités juridiques se recomposent au sein de l'Europe occidentale et plus largement de l'Occident, tendant à faire du droit à passer les frontières un privilège de classe et de race et du travailleur étranger la nouvelle figure du danger social, pour la surveillance de laquelle sont remobilisés tous les schèmes et toutes les techniques élaborées par les États au cours de la longue histoire du contrôle de l'errance et de la subversion.

Les hommes de l'I.D.I., en tant que corps, sont mal armés pour faire face à ces évolutions. Certaines ne peuvent que les horrifier. Cosmopolites par éducation et par fonction, ils sont porteurs d'un libéralisme éthique dont les valeurs entrent en conflit avec les effets du développement de l'État-nation et du capitalisme et la dissociation qu'il opère entre le travail humain et la personne qui le porte.

Les plus pragmatiques d'entre eux ne peuvent cependant que constater que les principaux États d'immigration entendent régler unilatéralement le franchissement de leurs frontières et le statut des travailleurs migrants présents sur leur territoire, ce qui interdit l'élaboration d'une norme communément admise. De plus, les techniques traditionnelles du droit international, qui impliquent la reconnaissance par les parties contractantes de la réciprocité de leurs obligations, ne les aident guère. Cela autorise certes à définir une position commune, pour qui veut défendre le principe de l'égalité des droits civils entre nationaux et étrangers, car elle est nécessaire à un commerce entre nations qui suppose la libre circulation des marchands, des négociants et des navires, auquel tous les États sont intéressés, particulièrement lorsque triomphent au milieu du siècle les principes libéraux. Cela ne permet pas cependant l'élaboration de normes adaptées à des situations marquées par une forte asymétrie des positions. Or et de plus en plus nettement, les représentants des États tendent à définir leur position en ces matières en fonction de la place de leurs pays dans la division internationale du travail qui, à l'échelle de l'Occident, s'accroît alors. C'est, dans le cadre de

1200 Hoerder Dirk, *Cultures in Contact*, op cit., page 362.

1201 Noiriel Gérard, *Le creuset français*, op. cit.

1202 Caestecker Frank, « The Transformation of Nineteenth Century West European Expulsion Policy ... », art. cité.

1203 Douki Caroline, « Entre discipline manufacturière, contrôle sexué et protection des femmes. Recrutement, encadrement et protection des jeunes migrantes italiennes vers les usines textiles européennes (France, Suisse, Allemagne) au début du XX^e siècle », *Migrations Société*, volume 22, numéro 127, janvier-février 2010, pages 87-120.

I.D.I., particulièrement net lorsque nous examinons les interventions des juristes italiens, qui entendent protéger les migrants en même temps que réserver les droits des États d'origine sur ceux-ci.

Le monde de plus, pour les hommes de l'I.D.I., est fait d'individus désirant être libres et d'États au pouvoir toujours redouté. Profondément hostiles aux organisations ouvrières, se méfiant souvent de la puissance politique et sociale du catholicisme, ils ne peuvent guère, en tant que groupe, reprendre à leur compte les propositions qui émanent d'autres réseaux internationaux, engagés, à partir du tournant du siècle, dans la construction « d'un droit international de la migration régi par des conventions internationales »¹²⁰⁴. Nous y retrouvons des hauts fonctionnaires attachés aux ministères du travail qui émergent alors, des représentants modérés des organisations ouvrières et, en France du moins, des hommes provenant du catholicisme social. Il y a à ce refus des raisons qui tiennent à la forte imprégnation protestante de l'Institution, héritée de la génération des fondateurs, dont l'exceptionnelle longévité assure longtemps l'influence, mais il renvoie aussi aux inscriptions de classe de ces membres. L'I.D.I. défend un libéralisme élitiste, qui a pour figures achevées de l'humain le savant responsable et le négociant, dont les déplacements lient les nations entre elles et assurent leur prospérité. En ce sens, ils expriment les valeurs et les aspirations d'un « capitalisme de gentlemen »¹²⁰⁵, auquel plusieurs sont liés, qui, si ses positions sont contestées en Europe continentale du fait du surgissement d'un capitalisme industriel puissant et des progrès des organisations ouvrières, ne disparaît avant 1914, ni en tant que force politique et sociale, ni en tant que foyer idéologique. Ses défenseurs peinent cependant à prendre en compte les réalités - et les forces - du monde industriel nouveau, fruit de l'affirmation des nations et de la libre circulation des facteurs de production qu'ils ont ardemment souhaitées, monde que de plus, dans le cas de l'I.D.I., ils connaissent mal, du fait de la disparition d'en son sein des spécialistes d'économie politique.

Pris à revers ainsi, l'I.D.I. apparaît en ces matières, à partir du milieu des années 1880, sur la défensive. Au prix de longs et conflictuels débats, son fondateur arrache à l'assemblée une condamnation des expulsions de masse, assortie de l'expression du refus que le droit à la mobilité soit fonction de la race. L'intervention sonne comme une condamnation morale, au nom de valeurs archaïques, des usages d'un monde nouveau. À partir de la fin des années quatre-vingt dix, l'I.D.I. n'intervient plus guère en ces domaines, par suite de la difficulté à définir un accord en son sein, parce qu'aussi la montée des périls conduit ses membres à concentrer leurs efforts sur l'élaboration d'un droit de l'arbitrage et de la guerre.

Le constat ne diffère guère quand nous prenons en compte les travaux de l'Institut consacrés à la protection des réfugiés politiques, qu'il aborde par le biais des exceptions à l'extradition. Là encore le libéralisme de principe d'une partie au moins de ses membres se brise sur les réalités politiques de la fin du siècle. À partir du milieu des années 1880, la vague anarchiste justifie, à l'échelle de l'Occident, une répression sans faille et une collaboration permanente entre polices dont les formes ne respectent pas toujours les principes libéraux, ni même les formes légales. Sous l'impulsion d'Albéric Rolin, l'Institut en prend acte, finissant par définir des règles qui, certes, préservent le principe de la non expulsion des opposants politiques étrangers, mais tendent à disqualifier, par la condamnation de leur répertoire d'action, tous ceux parmi eux, et ils sont les plus nombreux alors, qui contestent l'ordre libéral. En un parallélisme frappant avec la période contemporaine, les juristes de l'I.D.I. mettent alors en forme le droit d'un ordre libéral qui refuse asile et statut à ceux qui le contestent.

1204 Douki Caroline, Feldman David, Rosental Paul-André, « Pour une histoire relationnelle du ministère du travail en France, en Italie et au Royaume-Uni dans l'entre-deux-guerres : le transnational, le bilatéral et l'interministériel en matière de politique migratoire », in Chatriot Alain, Join-Lambert Odile, Viet Vincent, *Les politiques du travail (1906-2006). Acteurs, institutions, réseaux*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2006, pages, 143-159, ici p. 144.

1205 Cairn Peter J., Hopkins Antony G., *British Imperialism, 1688-2000*, seconde^e édition, Harlow, Longman, Pearson Education, 2002.

Les générations ultérieures ont jugé sévèrement ce bilan. De fait les travaux de l'I.D.I. d'avant la Première Guerre mondiale n'offrent guère d'outils à ceux qui doivent faire face à la crise du refuge des années vingt, ou à l'afflux de réfugiés fuyant, à la veille de la Seconde Guerre mondiale, les États autoritaires, pas plus. Ils ne permettent pas non plus de penser des normes protégeant les migrants coloniaux, dont le sort est abandonné à la discrétion des métropoles. Par cela même qu'il est un droit de son temps et un droit pour son temps, pensé pour l'essentiel à l'acmé du libéralisme classique et dans le cadre de l'Europe continentale, l'ordre migratoire proposé par l'I.D.I. s'ajuste mal aux bouleversements du premier XX^e siècle. Faire de ses promoteurs quantité négligeable procède cependant d'une erreur de perspective. L'Institut est, durant plusieurs décennies, un lieu d'échanges et de dialogue, qui permet, à l'échelle de l'Europe continentale, l'élaboration d'un langage commun et par exemple une entente sur ce qu'est l'extradition, ainsi que l'émergence de propositions qui, de fait, modèlent l'ordre international des circulations du monde d'avant 1914.

Elles offrent aussi, et cela est conforme aux vœux des fondateurs de l'Institut, des ressources mobilisables à ceux qui mènent des combats locaux, leur permettant de rejoindre une communauté de valeurs que le droit international, tel que l'entendent les hommes de l'I.D.I., a pour tâche de faire advenir. La sanction de leurs propositions par le droit international, si elle n'offre pas de garantie de succès, inscrit cependant, en Occident, leurs revendications ou leurs protestations dans le cercle des discours légitimes, tant dans la sphère juridique que dans la sphère politique. C'est au nom ainsi des préceptes libéraux, inscrits dans le droit international du temps, que trois négociants chinois contestent, en 1879, en un pamphlet écrit en anglais, la fermeture progressive aux entrepreneurs chinois des territoires australiens. Déplorant la disparition de l'« human brotherhood and cosmopolitan friendship¹²⁰⁶ », ils dénoncent une situation qui offre aux colons chinois : « In place of the hospitality and mutual obligation guaranteed by treaties under international law » une hostilité qui les voit « harassed and vilified as “ignorant pagans” by Australians who had never travelled to China and formed “hasty judgements and violent prejudices against it people from a very slight acquaintance with migrants^{1207” ». Les efforts de ces riches marchands et banquiers ne sont pas tout à fait sans effet. Ils obtiennent du gouvernement impérial chinois qu'il élève une protestation auprès des autorités britanniques, parviennent à ce que la cour suprême de l'État de Victoria annule, pour une temps, la décision d'interdire le débarquement de sujets chinois faites aux navires accostant en un port australien. Ils sont, même si finalement défaits, des gentlemen victoriens, quoique chinois, aux arguments desquels il est nécessaire d'opposer des arguments juridiquement valides.}

Les hommes de l'I.D.I. figurent en bonne place dans ces luttes locales ou internes dont les protagonistes tentent d'utiliser le droit international comme ressource. Nous l'avons vu dans le cas des juristes italiens, particulièrement soucieux de faire sanctionner par l'Institut une déclaration sur le droit d'émigration alors même qu'ils sont engagés en Italie dans la promotion d'un projet de loi à l'inspiration fort semblable. L'intervention sur la sphère internationale se comprend souvent en référence aux débats politiques internes, cependant qu'elle conforte les positions sur la scène nationale.

C'est cependant étudiant les membres français de l'Institut que nous avons pu mettre le plus aisément en lumière cette interaction entre sphère internationale et ordre national. Parce que l'Institut en effet est une institution internationale qui rassemble des hommes que le pouvoir et les positions qu'ils détiennent à l'échelon national désigne à l'attention de leurs homologues, et non un espace transnational possédant ses propres règles de légitimité et autorisant l'indépendance de ceux qui y participent, les principales figures de l'I.D.I. d'avant 1914 tendent à être à la fois les envoyés de leurs États et, au sein de ceux-ci, les représentants d'une internationale libérale auxquels l'inscription dans ces cercles offre prestige, ressources et arguments, qui peuvent à leur tour

1206 Kong Meng Lowe, Hong Cheong Cheok, Ah Moy Louis, *The Chinese question in Australia*, F.F. Bailliere, Melbourne, p 5, cité in Lake Marilyn, « Lowe Kong Meng Appeals to International Law: Transnational lives caught between Empire and Nation », in Desley Deacon, Russel Penny, Woollacott (eds), *Transnational Lives. Biographies of Global Modernity*, Palgrave-Macmillan, Basingstoke Hampshire/New-York, 2010, pages 223-237.

1207 Lake Marilyn, « Lowe Kong Meng ... », article cité, page 225.

renforcer la position qui est la leur dans l'espace national. Inamovible juriconsulte du quai d'Orsay, Louis Renault nous offre le plus patent exemple de ces logiques, des ambiguïtés aussi et des contradiction dont parfois elles s'accompagnent.

Il peaufine, ou façonne, dans le cadre de ses fonctions, un argumentaire libéral, qui contribue tant à fixer les positions de la diplomatie française qu'à fournir à ses représentants un argumentaire, présenté souvent à la chambre quand il s'agit de s'opposer à des projets susceptibles de compromettre l'accomplissement de ses missions et en particulier la protection des Français de l'étranger. Il contribue ainsi, avec le petit groupe concret qui l'entoure, à forger un droit dont ils enseignent à des générations de thésards qu'il est l'ordre international autant que son devoir-être. Ils contribuent ainsi, jusque en 1914, à l'approfondissement et au maintien par la France d'un libéralisme migratoire - prompt certes à s'accorder, quand les circonstances l'exigent, à la raison d'État - dont les principes et valeurs imprègnent profondément l'enseignement délivrés par les facultés de droit durant plusieurs décennies.

Par cela déjà nous touchons à l'histoire des migrations et de leurs régulations, et à ce que cette étude permet d'en savoir. Elle nous offre à un premier niveau, quelques lueurs sur ce qui « precisely went on during the “liberal period” in the decades before the First World War¹²⁰⁸ ». La période est sans doute à la fois la plus mal connue et la plus controversée de l'histoire du contrôle des mobilités. En ce domaine, la première conclusion permise par nos travaux est que « l'étrange parenthèse libérale » du milieu du siècle n'est pas absence d'une politique, ni produit d'un désintérêt ou d'une méconnaissance des mouvements migratoires qui affectent l'Europe d'alors. Les formes, l'intensité des flux migratoires, dès le milieu du siècle, sont pris en compte ainsi par l'appareil diplomatique français lorsqu'il s'agit de se prononcer sur les accords passés avec les pays voisins.

Cet interlude libéral est le produit aussi d'une politique en ce que certains des principes qui le structurent sont promus par des forces qu'il est possible de spécifier socialement et idéologiquement et qui en intègrent les éléments à un projet de civilisation. Si cette dimension a pu passer inaperçue parfois, c'est en partie parce qu'il faut chercher les textes qui organisent ou discutent la liberté de circulation, tempérée par la pratique fréquente de l'expulsion, moins dans les archives des parlements que dans celle des chancelleries et les clauses des traités de navigation et de commerce. Elle est un sous produit de l'édification d'un ordre libéral à l'échelle de l'Europe et politique non en ce qu'elle serait l'application rigoureuse d'un plan adossé à quelques fermes principes, mais est le produit d'interactions complexes entre des forces idéologiques et sociales dont la résultante est une dynamique perceptible dans la moyenne durée à l'échelle de l'Europe continentale.

L'ordre voulu par les hommes de l'I.D.I., de plus, est difficile à reconnaître, pour nos yeux de contemporains, en tant que régulation des migrations internationales et moins encore comme politique d'immigration, puisque telle n'est pas sa nature. Il demeure, aux yeux de ses défenseurs, partie d'un ordre des circulations, ou pour parler un langage plus ancré encore dans ses racines, rassemblement par nous en un ensemble de certaines des règles définissant les formes modernes du commerce entre les nations, condition de la paix entre elles et de la prospérité de chacune. Les défenseurs de ce devenir-monde prennent à peu près à rebours les préceptes du mercantilisme des périodes antérieures, mais aussi certains éléments de l'ordre juridique ancien, assimilés, en France, à des reliques des temps féodaux. À l'offensive encore dans les années 1870, les libéraux de l'I.D.I. ont ainsi pour premier objectif proclamé l'égalité civile entre étrangers et nationaux, qui n'est pas simple revendication de l'assimilation du national à l'étranger en matière de droit civil, mais aussi demande de reconnaissance, par les ordres juridiques internes, du statut de sujet de droit de ce dernier alors que, nous rappelle Fahrmeir, dans les États allemands par exemple avant l'unification, les forces de police ont sur les étrangers une autorité « almost absolute¹²⁰⁹ » et qu'il y a peu de

1208 Fahrmeir Andreas, « Law and Practice. Problems in Researching the History of Migration Controls », in Fahrmeir Andreas and alii, *Migration control, op. cit.*, pages 301-315, ici page 302.

1209 *Idem*, p. 305.

chances que soient jamais soumis aux tribunaux les affaires les concernant. Nous confondons parfois régulation des migrations et de leurs effets et contrôle des frontières, du fait de la nature des débats contemporains, il est à l'inverse alors peu question de liberté de circulation, celle-ci semblant alors acquise, jusqu'au tournant du milieu des années 1880 du moins.

De plus, la volonté, de nombreuses fois réaffirmée par les États-Nations et particulièrement par les États-Unis, depuis la fin du XIX^e siècle, de régler unilatéralement les questions d'immigration, entendons par cela surtout le droit d'entrée et de séjour des étrangers¹²¹⁰, a conduit parfois historiens et analystes à considérer, puisque le contrôle des frontières relevait de la pure souveraineté des États, que les politiques en ce domaine pouvaient s'analyser uniquement en référence aux luttes politiques internes ou aux traditions nationales. C'est oublier que l'absolue souveraineté interne des États et la totale autonomie de leurs ordres juridiques sont à la fois des vouloir-être et des fictions, dont ne peuvent s'approcher que les plus puissants d'entre eux et que les conditions de l'exercice de la souveraineté interne sont déterminées par les rapports entretenus avec les autres souverainetés. Or, ce que nous apprennent les hommes de l'I.D.I. est que, à leur époque du moins, tout franchissement de frontière, toute présence étrangère, institue *de facto* un rapport entre États. Le fait n'est pas nouveau. Ce sont à Paris, en 1749, des commis des Affaires Étrangères, qui, de concert avec la police parisienne, sont chargés du contrôle des visiteurs étrangers¹²¹¹. Il prend à l'époque qui nous occupe une dimension nouvelle, du fait même de l'affirmation du caractère national des États. Dans le même mouvement en effet, ceux-ci entendent régler les droits des individus, et en particulier leur droit au franchissement légitime des frontières, selon une nationalité qui doit être précisément connue et s'affirment patrons et protecteurs, où qu'ils soient, de tous leurs ressortissants et non seulement ou surtout des personnes de qualité. C'est donc la nationalisation même de la gestion des migrations qui en fait d'évidence une question de droit international. C'est ainsi, en 1884, la décision unilatérale des autorités allemandes de n'accepter l'entrée des individus expulsés que pourvu qu'ils soient sujets du Reich où doivent traverser celui-ci afin de regagner leur pays, qui provoque une intense activité diplomatique et la multiplication de traités bilatéraux réglant la question de l'expulsion des étrangers¹²¹². L'ordre international naît alors de l'imposition unilatérale de la règle de nationalité.

C'est par là, sans doute, que ces débats anciens retrouvent une actualité et résonnent en nous, à l'heure où des libéraux influents et pour certains tout à fait ignorants sans doute de leurs prédécesseurs, exigent l'abolition des frontières assimilant « Citizenship in Western liberal democracies » à « an inherited status that greatly enhances one's life chances. Like feudal birthright (...) hard to justify¹²¹³ » en de vibrants plaidoyers qui ignorent parfois, et en particulier en ce cas, tout à fait que le monde n'est pas uniquement constitué d'individus détenteurs de droits par le fait seul qu'ils appartiennent à une commune humanité et d'États dont la fonction première est d'instituer la liberté. Au delà de ces résurgences, la question des migrations internationales apparaît aujourd'hui centrale à ceux qui s'emploient à penser l'ordre international contemporain, « test majeur dans la perspective des biens communs de l'humanité » écrit ainsi Mireille Delmas-Marty. La période en effet est marquée à la fois par un brutal durcissement des politiques des États occidentaux, dont les pratiques, voire les positions exprimées par la voix de certains de leurs

1210 La cour suprême en 1889 établit que le Congrès a la capacité de régler l'immigration, car celle-ci, quoique non mentionnée par la constitution est un attribut de la souveraineté. La Cour conclut également en la même occasion que le congrès peut adopter des textes contraires aux engagements internationaux antérieurs des États-Unis, qui prendront devant les tribunaux le pas sur ces deniers. Les deux principes demeurent, à la fin du XX^e siècle, incontestés. (Chinese exclusion act, 1889), cf. Henkin Louis, « The constitution and United-States sovereignty : A century of Chinese exclusion and its progeny », *Harvard Law Review*, 854, 1986-1987, pages 853-886.

1211 Roche Daniel, *Les circulations ...*, *op. cit.*, p. 377.

1212 Caestecker Frank, « The Transformation of Nineteenth Century West European Expulsion Policy ... », art. cité, pages 126-128.

1213 Carens Joseph H., « Aliens and Citizens. The case for open border », in Jacobson David, *The immigration Reader. America in a Multidisciplinary Perspective*, Blackwell Publishers, Maiden/New-York, 1998, pages 365-387, ici page 366.

responsables, remettent parfois en cause jusqu'aux principes fondamentaux hérités de la tradition des Lumières, alors même que se multiplient les appels, les protestations, d'individus ou d'instances, qui rappellent que le sort de l'étranger ne peut être unilatéralement réglé et que le traitement des migrants est un élément essentiel de l'ordre international. L'histoire d'avant hier, bien sûr, n'est pas celle d'aujourd'hui. Il nous semble que sa prise en compte permet de poser mieux cependant certains de ses enjeux, ou, faisant la part de ce qui est radicalement nouveau, déplace quelque peu le regard, invitant par exemple à se demander quelle est la partition jouée dans le contexte de l'actuel désordre migratoire par les principaux acteurs économiques, ce dont il est souvent peu question dans la littérature contemporaine, ou bien à s'interroger sur la façon dont celui-ci traduit une recomposition de la division internationale du travail à l'échelle mondiale, question singulièrement absente, sinon des textes universitaires, du moins de bien des débats.

Il nous faut enfin, à l'heure de conclure, revenir sur les limites de ce travail, ses prolongements possibles aussi, par nous ou d'autres, questions qui souvent se confondent. Certaines tiennent au cadre limité auquel nous nous sommes tenus. L'ordre migratoire que tentent de penser et de promouvoir les hommes de l'I.D.I. n'intéresse véritablement que l'un des systèmes migratoires en place durant les dernières décennies du XIX^e siècle, celui qui relie entre elles les nations européennes, malgré les efforts des juristes italiens, désireux que l'I.D.I. se propose de régler les migrations transatlantiques. Il en est d'autres dont nous savons que, s'ils n'obéissent pas aux mêmes principes que celui-ci, ils s'articulent à lui et la façon dont sont pensées et construites leurs régulations, pourrait être utilement étudiée en référence aux développements prenant place dans le cadre européen. S'élabore ainsi durant la période que nous avons étudié un système transpacifique de régulation des mobilités, dont les traits principaux, selon Adam Mc Keown, dérivent des interactions entre avants-postes blancs (Californie, Natal, Colombie britannique et Australie) et puissances asiatiques (Chine et Japon surtout) et qui est marqué, à partir des années 1870, par l'abandon des principes libéraux d'abord en usage et la vigoureuse affirmation du droit souverain des colonies européennes à décider unilatéralement d'ouvrir ou non leurs frontières aux candidats à la migration en fonction de critères, en ce cas explicitement raciaux, dont elles sont seules à décider¹²¹⁴. Ces développements ne sont pas, nous l'avons vu, sans échos en Europe. Ils ne peuvent de plus prendre de telles formes que parce que la route de l'Atlantique est elle alors ouverte et permet l'accès au réservoir de main d'œuvre et de colons qu'est l'Europe orientale, touchée à son tour par la « révolution des départs ». En ce sens, les régimes régionaux ou transcontinentaux de mobilité que nous pouvons mettre en évidence ne sont pas plus auto-déterminés que les politiques nationales d'immigration, sans que les formes de leur imbrication ne soient encore tout à fait connues.

De même, nous avons pris en route le train libéral. Par bien des traits l'I.D.I. est, en ces matières, un héritier, de l'œuvre de Mancini bien sûr, mais aussi d'une tradition libérale et bourgeoise déjà alors plus que séculaire¹²¹⁵ et qui entend assurer la prospérité par « le développement des relations sociales (...) la suppression des entraves au développement des capacités bourgeoises dans le commerce et l'industrie [le] libre jeu des forces économiques¹²¹⁶ ». Elle possède, au milieu du siècle, ses lieux d'élection dont nous avons évoqué certains mais qui n'ont pas été étudiés en cette perspective. De même, ni l'I.D.I., ni le milieu des juristes libéraux qui s'y retrouvent, ne disparaissent avec la Première Guerre mondiale, et si l'Institution intervient peu sur ces matières durant la première décennie de l'après guerre, elles y retrouvent ensuite une actualité dont il serait intéressant d'étudier les formes. Enfin, nous avons, par le choix d'un point d'observation unique, tendu à n'étudier les logiques d'action que de l'un des acteurs des luttes qui ont, durant ce demi-

1214 Mc Keown, *Melancholy Order : Asian Migration and the Globalization of Borders*, Columbia University Press, New-York, 2008.

1215 Horkeimer Max, *Les débuts de la philosophie bourgeoise*, Payot, Paris, p. 25.

1216 *Idem*.

siècle, contribué à définir l'ordre international des circulations humaines, important certes, et dominant en certains lieux jusqu'en 1914, mais cependant finalement vaincu, sauf en ce qui concerne la question, fondamentale, de l'égalité des droits civils, qui est l'héritage le plus durable du libéralisme du XIX^e siècle. Là encore l'étude d'autres forces engagées en la définition de politiques transnationales ayant pour objet la définition du régime des migrations, parfois déjà partiellement faite d'ailleurs, est possible.

Si donc, logiquement, l'extension même du sujet que nous avons défini en marque les limites, il en est d'autres qui tiennent au réglage de notre focale. Nous n'avons ainsi véritablement pu étudier l'action sur la scène intérieure des hommes regroupés en l'I.D.I. que dans le cas des Français et certains des constats que nous avons pu en tirer ne peuvent être sans précautions étendus à d'autres nationalités, tant du fait de la situation à bien des égards unique de la France en matière migratoire durant cette période, que de l'engagement sans faille dans le fonctionnement de l'I.D.I. du service juridique du quai d'Orsay en son entier. Il en résulte probablement de fortes spécificités, dont il est difficile d'évaluer a priori l'ampleur. De plus, si nous avons tenté de mettre en regard, autant que nous le pouvions, les inscriptions sociales des membres de l'I.D.I. et leur action, nous n'avons pu mener cette entreprise de manière systématique et sommes restés loin des exigences d'une prosopographie de ce milieu qui serait tout à fait utile à mener.

Nous avons ainsi vérifié que, praticiens du droit, consultés parfois par les États, les hommes de l'I.D.I., Mancini ou Pierantoni par exemples, pouvaient aussi défendre de riches étrangers soucieux de faire valoir leurs intérêts ou leurs droits et que cette facette de leurs activités n'était pas sans effets sur leurs conceptions et leurs positions, qu'elle les dénote ou contribue à leur formation. Nous avons enfin souvent, du fait des ressources disponibles, pratiqué une analyse ou une lexicométrie sur brulis, qui permettait certes d'embrasser rapidement de vastes portions des réservoirs de sources et de textes disponibles, mais n'exploitait pas la richesse d'un corpus assez exceptionnel par sa taille et son homogénéité. Tester sur le même matériau quelques méthodes plus intensives serait là encore sans doute utile, tant dans la perspective de notre recherche, que dans celle du développement de techniques adaptées à l'exploitation historique de très grands corpus textuels. Ces traits donnent à cette étude le caractère d'une entreprise prospective et exploratoire, ce qu'imposait à notre sens la nouveauté, en tant qu'objet d'histoire, d'un ordre international des migrations dont nous affirmions la continuité et la solidarité, avec les systèmes de régulation des circulations caractéristiques des périodes modernes et contemporaines.

Philippe Rygiel

L'Institut de Droit International et la régulation des migrations internationales

Volume 2 : Annexes

. Remarques liminaires au volume d'annexes

Nous avons dans le cours de ce volume essayé de suivre des règles constantes pour la présentation des références. Nous n'avons ainsi pas systématiquement signalé la présence en ligne des ressources (ouvrages, articles, voire éléments d'archive) utilisées, faisant confiance à la compétence de lecteurs armés des références bibliographiques complètes.

Nous avons également dans le souci de ne pas alourdir le texte, utilisé quelques abréviations afin de désigner les revues et collections d'archives les plus fréquemment utilisées.

Table des abréviations

AAE : Archives du ministère des Affaires Étrangères français

Annuaire I.D.I. : Annuaire de l'Institut de Droit International

RHMC : Revue d'histoire moderne et contemporaine.

RDLC : Revue de droit et de législation comparée

- Sources

Sources imprimées

Publication de l'Institut de Droit International

Annuaire de l'Institut de Droit International volumes 1 à 27 de 1873 à 1919.

Institut de droit international, *Livre du centenaire, 1873-1973. Évolution et perspectives du droit international*, Éditions S. Karger, Bâle, 1973.

Carnegie Endowment for International Peace. Division of International Law, *Resolutions of the Institute of International Law dealing with the Law of Nations, with an Historical introduction and explanatory notes*, New-York, Oxford University Press, 1916.

Annuaire de l'Institut de Droit International. Édition nouvelle abrégée, Bruxelles, Librairie Falk, A. Pedone, Paris, cinq volumes à partir de 1928.

Lehr Ernest, *Tableau général de l'organisation, des travaux et du personnel de l'Institut de Droit International, 1873-1892*, Elibron class, 2005, première édition 1893.

Publications de l'académie de droit international de La Haye

Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, à partir de 1923.

Académie de droit international de La Haye, *Séance solennelle d'inauguration. 14, juillet 1923*, imprimerie et librairie centrale des chemins de fer/ imprimerie Chaix, Paris, 1923.

Dupuy Jean René, *Livre jubilaire de l'Académie de droit international de La Haye. 1923-1973*, Académie de droit international de La Haye, La Haye, 1973.

Revues et collections

Revue de droit international et de législation comparée (RDILC), volumes de 1868 à 1914

Bulletin de la société de législation comparée (BSLC), de 1869 à 1914

Journal du droit international privé (Clunet), de 1874 à 1914

Reibaud Paul, *Tables du bulletin de la société de législation comparée, 1869-1880*, A. Cotillon et Cie, Paris, 1882.

Témoignages et mémoires

« Éloge funèbre de Monsieur André Weiss devant la cour permanente de justice internationale », in *Cinquième rapport annuel de la cour permanente de justice internationale*, 15 juin 1928-15 juin 1929, Société d'éditions A.W. Sijthoff, Leyde, pp. 9-11.

Fauchille, Paul, *Louis Renault (1843-1918): Sa Vie, son œuvre*, Pedone, Paris, 1918.

Mancini Grazia, *Impressioni e Ricordi*, Cogliati, Milan, 1908.

Nys Ernest, « Alphonse Rivier, sa vie et ses œuvres », *RDILC*, 1899, vol. XXXI, pp. 415-431.

Renault Louis, « Notice sur la vie et les œuvres de M. Arthur Desjardins », *Séance et travaux de l'académie des sciences morales et politiques, compte rendu*, volume 165, 1906, Paris, Alcan, pp. 317-356.

Rolin Albéric, *Les origines de l'Institut de droit International, (1873-1923)*, Éditions Vromant, Bruxelles, s.d.

Memories of John Westlake, Smith, Elder and co, Londres, 1914.

Westlake John, Lowes Dickinson Goldsworthy, « personal notes by two of the founders », in Llewelyn Davies Rev. J. (ed.), *The Working Men's College, 1854-1904. Records of its History and its Work for Fifty Years by Members of the College*, Londres, Macmillan, 1905, pp. 22-30.

Publications des membres de l'Institut

Atti della Commissione Ministeriale (Mancini) per lo studio e la compilazione di un progetto di legge sull' estradizione, 1885, Rome.

Bar (von) Carl Ludwig, *Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien*, Scientia Verlag, Darmstadt, 1974, Berlin, première édition, 1882.

Bar (von) Carl Ludwig, *Theorie und Praxis de internationalen Privatrechts*, Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1966, première édition, Hanovre, 1889.

Barclay Thomas, *Nationality, Domicile and Residence in France, Decree of October 2, 1888 Concerning Foreigners*, Maxwell and son, Londres, 1888.

Brown Scott James, *Les conventions et déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, Oxford Uni. Press, BiblioBazaar, 2009, New-York/Oxford, première édition 1918.

Brown Scott James, « The Institute of International law »; *The American Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4 (Oct., 1927), pp. 716-736.

Bulmerincq (von) August, *Das Asylrecht in seiner geschichtlichen Entwicklung beurtheilt vom Standpunkte des Rechts und dessen völkerrechtliche Bedeutung für die Auslieferung flüchtiger Verbrecher. Eine Abhandlung aus dem Gebiete der universellen Rechtsgeschichte und des positiven Völkerrechts*, Schönmann, Wittwe et Mattiesen, Dorpat, 1853 (Reprint, Martin Sändig, Wiesbaden, 1970).

Blüntschli (von) Johan Caspar, *Das moderne Völkerrecht in dem Französischen -deutschen Kriege*, Bassermann, Heidelberg, 1871.

Blüntschli (von) Johan Caspar, « Die Organisation des europäischen Staatenvereins », *Die Gegenwart*, volume 13., 1878.

Calvo Carlos, *Étude sur l'émigration et la colonisation. Réponse à la première des questions du groupe V, soumises au congrès international des sciences géographiques*, Durand et Pedone Lauriel, Paris, 1875.

Demangeat Charles, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, Joubert, Paris, 1844.

Féraud-Giraud, Louis-Joseph-Delphin, *De l'extradition, projet et notes présentés à la commission du comité du contentieux du ministère des Affaires étrangères*, Paris, 1890, 142 p.

Féraud-Giraud, *Droit d'expulsion des étrangers, VIIIe commission de l'Institut de Droit International. Contribution à l'étude de la question*, Imprimerie de A. Makaire, Aix-en-Provence, 1889.

Fiore Pasquale, *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, Unione tipografico-editrice, Roma-Torino-Napoli, 1890.

Fiore Pasquale, *Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne*, Durand et Pedone Lauriel, Paris, 1885, deuxième édition.

Von Holtzendorff. Franz (dir.), *Rechtslexicon ; Encyclopædie der Rechtswissenschaft in systematischer und alphabetischer Bearbeitung*, troisième édition, Duncker und Humblot, Leipzig, 1880-81.

Von Holtzendorff Franz, *Die Auslieferung der Verchercher und das Asylrecht*, Habel, Berlin, 1881.

Laurent François, *Droit civil international. Tome premier*, Bruylant-Christophe et Cie/Librairie A. Marescq aîné, Paris/Bruxelles, 1880.

De Laveleye Emile, *Les Niebelungen, traduction nouvelle*, Librairie internationale, Paris, deuxième édition, 1866.

De Laveleye Émile, *Des causes actuelles de la guerre en Europe et de l'arbitrage*, Mucquart, Guillaumin et Cie, Bruxelles, Paris, 1873.

Dicey A. V., *The law of domicil as a branch of the law of England: stated in the form of rules*, Stevens and Sons, Londres, 1879.

Lammasch Heinrich, *Auslieferungspflicht und Asylrecht*. Duncker und Humblot, Leipzig, 1887.

Lammasch, Heinrich, *Le Droit d'extradition appliqué aux délits politiques*, Traduit de l'allemand et annoté par A. Weiss et P. Louis-Lucas, E. Thorin, Paris, 1885.

Lorimer James, *Political Progress Not Necessarily Democratic: Or Relative Equality The True Foundation Of Liberty*, Williams and Norgate, Londres, 1857.

Lorimer James, « Le problème final du droit international », *Revue de droit international*, numéro 8, 1884, pp. 161-206.

- Martitz Ferdinand von, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen: Beiträge zur Theorie des positiven Völkerrechts der Gegenwart : mit einer Sammlung von Auslieferungs- und Fremdenengesetzen nebst einem Repertorium der modernen Auslieferungsverträge*, H. Haessel, Leipzig, 1888.
- Moynier Gustave, *La convention de Genève pendant la guerre franco-allemande*, Imprimerie Soullier & Wirth, Genève, 1873.
- Renault Louis, « Les conventions de La Haye (1898 et 1902) sur le droit international privé », *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, tome 61, 1904 premier semestre, pp.6-68.
- Rivier Alphonse, *Principes du droit des gens*, Arthur Rousseau, Paris, 1896.
- Roguin Ernest, « Le droit d'asile en Suisse. La non-extradition d'inculpés de délits politiques », *Journal de droit international privé*, 1881, pp. 285-312.
- Weiss André, *Étude sur les conditions de l'extradition précédée d'une notice bibliographique et suivie d'un tableau des traités conclus par la France et actuellement en vigueur*, L. Larose, Paris, 1880.
- Weiss André, *Traité théorique et pratique de droit international privé. Tome deuxième, le droit de l'étranger*, Paris, L. Larose éditeur, 1894.
- Weiss André, *Traité théorique et pratique de droit international privé. Tome cinquième. L'étranger et la justice*, Sirey, 1905
- Westlake John, *A treatise on private international law, or the conflict of laws with principal reference to its practice in the English and numerous references to American authorities*, Londres, Maxwell, 1858.
- Pierantoni Augusto, « I Linciaggi negli Stati Uniti e la Emigrazione Italiana », *L'Italia Coloniale*, n° 4, 1904, pp. 423-447.

Manuels et cours de droit international (1870-1914)

- Audinet Eugène, *Principes élémentaires du droit international privé*, Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1894.
- Bonfils Henry, *Manuel de droit international public (droit des gens), destiné aux étudiants des Facultés de droit et aux aspirants aux fonctions diplomatiques et consulaires*, septième édition, A. Rousseau, Paris, 1914, première édition 1894.
- Bry Georges, *Précis élémentaire de droit international public, mis au courant des progrès de la science et du droit positif contemporain*, L. Larose et Forcel, Paris, 1891.
- Bry Georges, *Précis élémentaire de droit international public, mis au courant des progrès de la science et du droit positif contemporain, à l'usage des étudiants des Facultés de droit et des aspirants aux fonctions diplomatiques et consulaires*, L. Larose et L. Tenin, Paris, cinquième édition 1906, première édition 1896.
- De Folleville Daniel, *Leçon d'introduction à un cours de droit international privé*, A. Marescq Ainé, Paris, 1896.
- Despagnet Frantz, *Précis de droit international privé*, cinquième édition, L. Larose et L. Tenin, Paris, 1909, première édition 1886.
- Despagnet Frantz, *Cours de droit international public*, L. Larose, Paris, 1894.
- Foignet René, *Manuel élémentaire de droit international public, à l'usage des étudiants en droit et des candidats aux carrières diplomatique et consulaire, suivi d'un résumé en tableaux synoptiques, d'une annexe reproduisant le texte de plusieurs traités récents et d'un recueil méthodique des principales questions d'examen*, A. Rousseau, Paris, 1892.
- Foelix Jean-Jacques Gaspard, *Traité du droit international privé ou de conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé*, Marescq et Dujardin, Paris, 1858, troisième édition revue et augmentée par Charles Demangeat.
- Leseur Paul, *Introduction à un cours de droit international public*, Durand, Pedone-Lauriel, Paris, 1893.
- Piédelièvre Robert, *Précis de droit international public ou droit des gens*, Pichon, Paris, 1914.
- Pillet Antoine, *Droit international privé. Année 1904-1905. Résumé du cours de M. A. Pillet*, A. Pedone, Paris, 1905.
- Surville F., *Cours élémentaire de droit international privé*, 4e édition, A. Rousseau, Paris, 1904, première édition 1890.
- Weiss André, *Manuel de droit international privé*, sixième édition, J.-B. Sirey, Journal du palais, Paris, 1909, première édition 1895.

Thèses soutenues devant les universités françaises (1884-1924).

Les thèses recensées ci-dessous sont celles utilisées lors de la rédaction de la troisième partie de ce volume. Elles ont été soutenues dans le cadre des facultés de droit françaises. Pour les principes ayant gouverné leur sélection voir le volume 1. Elles sont classées ici par année de soutenance, puis par ordre alphabétique d'université de soutenance. Est indiqué, entre parenthèses, le lieu de soutenance, qui peut différer du lieu d'édition.

1885

Garnot Xavier, *Aperçu sur la condition des étrangers à Rome et condition de l'étranger sous le droit public français*, A. Rousseau, Aix (Aix), 1885."

Gorostarezu de Xavier, *De la restitution de dot (romain) De l'extradition, ses formes et sa procédure, ses conséquences*, A. Rousseau, Bordeaux (Bordeaux), 1885.

Tesnière Maurice, *De la "Litis contestatio" dans la procédure formulaire : droit romain ; De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière civile et commerciale : droit français*, Cadoret, Bordeaux (Bordeaux), 1885.

Castier Georges-alexandre, *Les sociétés de publicains (romain), De la condition légale des sociétés étrangères en France et dans les pays voisins*, imp. et librairie A. Dupamou, Douai (Douai), 1885.

Pic Paul, *Théorie des actions in factum. Du mariage en droit international et en législation comparée*, Larose et Forcel, Paris (Lyon), 1885.

Casteil François Joseph, *Du bénéfice de compétence (rom). Procédure et conséquence de l'extradition*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1885.

Crestovitch Étienne, *De la litis contestation sous le système formulaire (romain). De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, impr. de C. Noblet, Paris (Paris), 1885.

Loiseau Bruno-Charles-Luc, *Des cas où le pupille romain a plusieurs tuteurs et des règles particulières à cette situation. Du conflit des lois françaises et étrangères en manière de tutelle des mineurs*, impr. de j. Mayet, Lons le saulnier (Paris), 1885.

1886

Nourisson Godefroy, *De la honorum possessio contra tabula (rom.). De la succession légitime (droit privé)*, Impr. Beauvais, Le Mans (Caen), 1886.

Bléteau Auguste-Édouard-Antoine, *Des édiles (rom). De l'asile et du droit d'expulsion*, l'auteur, Paris (Paris), 1886.

Ricaud Henry, *De la distinction des conventions dotales permises et des conventions prohibées : droit romain ; Des régimes matrimoniaux au point de vue du droit international privé : droit français*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1886."

Ricaud Henry, *Régimes matrimoniaux au point de vue du droit international privé*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1886.

Ricci Fernand-Maurice-Sébastien, *Du senatus consulte velléen (rom). Des effets de l'extradition*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1886.

1887

Dubois Charles Victor, *Du droit latin (rom). De la nationalité d'origine*, Impr. De J. Lefort, Lille (Douai), 1887.

Chantel Saint Bonnet Pierre-Joseph-François-Marie-Arnold, *Des lois caducaires (rom). De l'influence du changement de nationalité d'un chef de famille sur la condition et les droits de la femme et des enfants mineurs*, imp. des écoles, Paris (Paris), 1887.

Mayeras Léger-Martial-Léopold, *De la cité romaine et des manières de l'acquérir (rom). De la naturalisation en France*, Henri Jouve, Paris (Paris), 1887.

Bayssat Félix, *De l'action rei uxorio (rom). Du contrat de mariage en droit international privé*, Typogr. Prades-Freydier, Le-Puy (Poitiers), 1887.

1888

Houot Philippe, *De la negotiorum gestion du tuteur et de l'impubère (rom). Conflit des lois relatives aux effets du mariage quant à la personne des époux*, impr. de V. Mangeot-Collin et Nicolle, Nancy(Nancy), 1888.

1889

Mauléon Lucien, *Des conditions de l'extradition en droit international*, impr. de P. Oudin, Poitiers (Poitiers), 1889.

1890

Samama Nissim, *De l'indivision (rom). Droit international privé. Des conditions requises pour la validité des testaments*, impr. de J. Remondet-Aubin, Aix (Aix), 1890.

Dissard Jules, *Du senatus consulte macédonien (rom). De la dévolution de la succession ab intestat en droit international privé*, A. Rousseau, Paris (Lille), 1890.

Bickart Edmond, *De la naturalisation (droit interne et externe)*, A. Giard et H. Jouve, Paris (Paris), 1890.

Mayer Louis-Benoît-Joseph, *De la caution (rom.). De la caution imposée à l'étranger demandeur*, A. Giard et H. Jouve, Paris (Paris), 1890.

Boisseau Victor, *De l'état provincial (rom). De la compétence des tribunaux civils français entre étrangers*, imprimerie blais, Roy et cie, Poitiers (Poitiers), 1890.

1891

Massart Camille, *Situation de l'étranger au point de vue de l'acquisition de la propriété et des droits réels (rom). Acquisition de la nationalité française par naturalisation*, Imp. De A. Massart, Lille (Lille), 1891.

Ferry Hyacinthe, *De la manus injectio comme voie d'exécution personnelle : droit romain ; Des effets de l'extranéité des personnes et des biens sur la dévolution de la succession en droit civil et sur l'impôt de mutation par décès en droit fiscal : droit français*, impr. de G. Crépin-Leblond, Nancy (Nancy), 1891."

Moutier Maurice, *Condition du pérégrin : droit romain ; Du conflit des lois étrangères avec les lois d'ordre public françaises : droit français*, L. Larose et Forcel, Paris (Paris), 1891.

Varnier Léon Paul, *De la protection des impubères sui juris dans l'ancien droit romain (rom). Du mariage du point de vue du droit international privé*, impr. de F. Imbert, Paris (Paris), 1891.

1892

Perret René, *Des biens adventices : droit romain ; Acquisition de la qualité de Français par la naturalisation : droit français*, A. Rousseau, Paris (Grenoble), 1892."

Alix Edmond, *De l'acquisition du droit de cité à titre individuel : droit romain ; De l'influence du changement de nationalité des parents sur la nationalité de leurs enfants mineurs : droit français*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1892."

Champcommunal Joseph, *Essai sur la tutelle des impubères en droit romain (rom). De la succession ab intestat en droit international privé*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1892.

Fromageot Henri, *Sur le développement historique de l'actio injuriaum (rom). De la nationalité des individus et des sociétés*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1892.

Protitch Dragoutine, *Des biens adventices du fils de famille (rom). De la puissance paternelle en Droit international*, A. Giard et E. Brière, Paris (Paris), 1892.

Lesage de lahay Raoul, *De l'acquisition et de la perte de la ""civitas romana"" (rom). De la naturalisation*, s.n., Rennes (Rennes), 1892.

1893

Farnié Gaston, *De la garantie pour éviction en matière de vente : droit romain ; De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière civile et commerciale : droit français*, A. Giard et E. Brière, Paris (Paris), 1893.

Étevenon Paul, *Des res Mancipi et nec Mancipi et du droit de propriété dans l'ancien droit romain (rom.) De la condition des mineurs au point de vue de la nationalité en droit international*, A. Rousseau, Paris (Lyon),

1893.

Binoche Éd., *Acquisition du droit de cité romaine : droit romain ; De la compétence des tribunaux français dans les contestations entre étrangers : droit français*, G. Pedone-Lauriel, Paris (Paris), 1893."

Centner Édouard, *Du legs de la dot et en général d la chose due (rom). Le divorce et la séparation de corps en droit international privé, spécialement au point de vue du droit français*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1893.

Delécaille Alexandre, *Du droit de cité à Rome, divers moyens de l'acquérir : droit romain(rom.). De la naturalisation en droit civil et en droit international : droit français*, Alexandre Delecaille, Paris (Paris), 1893.

Gruffy Georges, *De l'unité de nationalité dans la famille*, E. Duchemin, Paris (Paris), 1893.

Liénard Paul, *Le prêteur pègregrin : droit romain ; De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers : droit français*, L. Larose, Paris (Paris), 1893.

1894

Legros Ernest, *Histoire de la procuratio extra-judiciaire et judiciaire (rom.). La nationalité et le service militaire*, Ch. Valin, Caen (Caen), 1894.

Grivaz Francisque, *Étude sur le legs de dot (rom.). L'extradition et les délits politiques*, A. Rousseau, Paris (Grenoble), 1894.

Emmerich C., *De l'action hypothécaire (rom). Les effets de l'extradition*, A. Pedone, Paris (Paris), 1894.

Caillaud Fernand, *Des garanties accordées aux pupilles contre la gestion des tuteurs (rom). Des mesures de protection des mineurs et des interdits en droit international. Étude sur les conflits de lois*, A. Rousseau, Paris (Poitiers), 1894.

1896

Nizet Georges, *Des effets de la naissance sur le sol français au point de vue de la nationalité*, impr. Crépin-Leblond, Nancy (Nancy), 1896.

Barbarin Paul, *De la compétence des tribunaux français en matière de succession*, V. Giard et E. Brière, Paris (Paris), 1896.

Calixte Alexandre, *Des donations entre époux en droit international privé*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1896.

Gérardin Lucien, *Des déclarations en vue d'acquérir la qualité de français*, L. Larose, Paris (Paris), 1896.

1897

Grouitch Slavko, *De la tutelle des mineurs en droit international privé*, V. Giard et E. Brière, Paris (Paris), 1897.

Mandy Georges, *De la cautio judicatum solvi en droit international privé*, Chevalier-Marescq, Paris (Paris), 1897.

1898

Barrier André, *La poïice des étrangers en France*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1898.

Brunet Gaston, *La caution judicatum solvi*, V. Giard et E. Brière, Paris (Paris), 1898.

Chandèze Gustave, *De l'intervention des pouvoirs publics dans l'émigration et l'immigration au XIX^e siècle*, imp. R. Dupont, Paris (Paris), 1898.

Grec Victor, *Des modes d'acquisition de la qualité de français, dérivant de la naissance sur le sol et de la filiation*, B. Tignol, Paris (Paris), 1898.

Jouot Maurice, *De la perte de la nationalité*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1898.

Juvara Alfred, *Les enfants naturels en droit international privé*, Pédone, Paris (Paris), 1898.

L'ebraly Charles, *De l'admission à domicile et des droits qu'elle confère à l'étranger qui l'obtient*, L. Larose, Paris (Paris), 1898.

Vandamme Eugène, *Le service militaire dans ses rapports avec les lois sur la nationalité*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1898.

Violet Maurice, *La procédure d'extradition spécialement dans le pays de refuge*, V. Giard et E. Brière, Paris (Paris), 1898.

Le normand René, *De l'immutabilité des conventions matrimoniales en droit international privé*, Imp. Des arts et manufactures, Rennes (Rennes), 1898.

1899

Bodin Robert, *De la compétence des tribunaux français entre étrangers*, mpr. de L. de Soye et fils, Paris (Paris),

1899.

Boéresco Michel-B, *Étude sur la condition des étrangers d'après la législation roumaine rapprochée de la législation française*, V. Giard et Brière, Paris (Paris), 1899.

Éveillé , *L'assistance des étrangers en France*, Jouve et Boyer, Paris (Paris), 1899.

Gendreau J., *De l'indignité en matière de succession. Droit civil, droit international privé, législation étrangère*, Jouve et Boyer, Paris (Paris), 1899.

Jandin de Bernard, *Des professions que les étrangers peuvent exercer en France*, A. Pedone, Paris (Paris), 1899.

Jousselin Pierre-eugène, *Des conflits de lois relatifs aux successions ab intestat et testamentaires*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1899.

Marcille Alfred, *Des effets de l'extradition*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1899.

Schuster Charles, *De la paternité et de la filiation en droit international privé*, E. Duchemin, Paris (Paris), 1899.

Tchernoff Iouda, *Le droit de protection exercé par un état à l'égard de ses nationaux résidant à l'étranger*, Pédone, Paris (Paris), 1899.

Regaudie Étienne, *De la condition des enfants nés en France de parents étrangers*, Imprimerie blais et roy, Poitiers (Poitiers), 1899.

1900

Dupin Laurent, *L'immigration ouvrière en France*, impr. A. Storck, Grenoble (Grenoble), 1900.

Bernard Maurice, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers et de l'exécution des jugements étrangers en France : étude de la convention franco-belge du 8 juillet 1899*, L. Larose, Paris (Paris), 1900.

Cauwès Albert, *Des rapports du mariage avec la nationalité*, Librairie de la société du recueil général des lois et arrêts, Paris (Paris), 1900.

Lainé Pierre, *Étude sur la capacité successorale des étrangers en France*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1900.

Missir Théodore, *Des donations entre vifs en droit international privé*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1900.

Rougé Louis, *Des conditions auxquelles sont soumises l'émigration et l'immigration des travailleurs aux colonies françaises et étrangères*, impr.-librairie Marche, Poitiers (Poitiers), 1900.

1901

Blanc Albert, *L'immigration en France et le travail national*, A. Rey, Lyon (Lyon), 1901.

Brun Jean, *De la non rétroactivité en matière de nationalité*, impr. H. Jouve, Paris (Paris), 1901.

Cluzel Gaston, *De la nationalité des enfants mineurs d'étrangers dans la législation française*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1901.

Isaac, *Le renvoi en droit international privé*, L. Boyer, Paris (Paris), 1901.

Le Febvre Yves, *L'ouvrier étranger et la protection du travail national*, Librairie C. Jacques, Paris (Paris), 1901.

1902

Darut Joseph-André, *De l'expulsion des étrangers. Principe général. Application en France*, Typographie et lithographie B. Niel, Aix (Aix), 1902.

Samson Julien, *Des conflits relatifs à la formation du mariage des français à l'étranger et es étrangers en France*, impr. L. Kreis, Nancy (Nancy), 1902.

Garcin René, *Du changement de nationalité entre époux*, L. Boyer, Paris (Paris), 1902.

Goirand René, *Étude sur les conditions de validité du testament en droit international privé*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1902.

Milon Marc, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, L. de Soye et fils, Paris (Paris), 1902.

Moreau Pierre, *De la forme des testaments en droit international privé dans la législation française*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1902.

Raynaud Barthélémy, *Les accidents du travail des ouvriers étrangers*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1902.

Liegeois Maurice, *La question du renvoi en droit international privé*, l'auteur, Poitiers (Poitiers), 1902.

1903

Mesnaud de Saint Paul Jean, *De l'immigration étrangère en France considérée du point de vue économique*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1903.

Rascanu Nicolas P., *De la succession ab intestat en droit international privé*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1903.

Regnault Pierre, *Le mariage, La séparation de corps et le divorce en droit international*, Marchal et Billard, Paris (Paris), 1903.

Boujol Louis-Étienne-Henri, *Étude des règles de forme concernant les mariages contractés par des nationaux en dehors de leur pays*, impr. de Lagarde et Sebillé, Toulouse (Toulouse), 1903.

1904

Huerne André, *La nationalité de l'enfant naturel*, imp. Lafray fils et gendre, Beaugency (Paris), 1904.

1905

Auvillain Louis, *Les ouvriers étrangers en France et les accidents du travail*, LGDJ, Paris (Paris), 1905.

Charliac Gabriel, *De l'assistance des étrangers indigents devant les tribunaux*, impr. H. Jouve, Paris (Paris), 1905.

Donnedieu de Vabres Henri, *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit des lois*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1905.

Ledoux Léon, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière d'état des personnes*, Librairie générale de droit & de jurisprudence, Paris (Paris), 1905.

Mercier F., *De la compétence des tribunaux français dans les questions concernant l'état des étrangers*, impr. H. Jouve, Paris (Paris), 1905.

1906

Dugarcon Guillaume-Charle-Joseph-Alcée, *La convention franco-italienne du 15 avril 1904*, imp. Cadoret, Bordeaux (Bordeaux), 1906.

Tansard Henri, *La licitation au profit d'un étranger dans ses rapports avec déclaratif du partage*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1906.

Samie Pierre, *Les ouvriers étrangers en France et le risque professionnel*, Société française d'imprimerie et de librairie, Poitiers (Poitiers), 1906.

1907

Bossière Maurice, *Étude critique des lois françaises relatives à la nationalité*, Bonvalot-Jouve, Paris (Paris), 1907.

Hervé G., *Les successions en droit international fiscal*, Bonvalot-Jouve, Paris (Paris), 1907.

Sée Adrien, *Le passeport en France*, impr. de E. Garnier, Paris (Paris), 1907.

Delprat Étienne, *Les formalités civiles du mariage en droit comparé et en droit international moderne*, Imp. Ouvrières, Toulouse (Toulouse), 1907.

1908

Chatelain L., *La protection internationale ouvrière*, s.n., Lyon (Lyon), 1908.

Bézos Paul, *L'extradition en Italie*, V. Giard et E. Brière, Paris (Paris), 1908.

Dillon Gustave, *Essai sur la condition juridique des étrangers au Japon*, A. Pedone, Paris (Paris), 1908.

Jean-court-Galignani André, *L'émigration en droit international*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1908.

Le conte René, *Étude sur l'émigration italienne*, A. Michalon, Paris (Paris), 1908.

Raffalli P.M., *De l'application des lois d'assurance et de responsabilité aux ouvriers étrangers, spécialement en matière d'accidents du travail*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1908.

Rescu Alexandre C., *Le mariage quant aux conditions intrinsèques et aux formalités extérieures en droit international privé*, L. Larose et L. Tenin, Paris (Paris), 1908.

Saint-Albin Louis de, *État actuel de la réglementation internationale du travail*, V. Giard et E. Brière, Paris (Paris),

1908.

Samama René, *Du régime matrimonial en droit international privé*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1908.

Wisgerber Marcel, *Des conditions de fond du mariage en droit international privé*, L. Larose et L. Tenin, Paris (Paris), 1908.

1909

Lévis Benjamin, *L'émigration asiatique*, A. Rousseau, Paris (Lyon), 1909.

Frezoulz Paul, *Les ouvriers étrangers en France devant les lois du travail et de la prévoyance sociale*, imp. Gustave Firmin, Montane et Sicardi, Montpellier (Montpellier), 1909.

Toussaint Léon, *Les ouvriers étrangers et les accidents du travail*, V. Giard et E. Brière, Nancy (Nancy), 1909.

Bellamy-Brown Jacques, *La protection internationale des travailleurs et les accidents du travail*, s.n., Paris(Paris), 1909.

Martin Joseph, *De la situation des ouvriers étrangers en France au point de vue des assurances ouvrières*, s.n., Chalon-sur-marne (Paris), 1909.

Martini Alexis, *L'expulsion des étrangers*, L. Larose et L. Ténin, Paris (Paris), 1909.

Médecin Paul, *Étude sur l'admission des étrangers en France*, s.n., Paris (Paris), 1909.

Mincu A.D., *Les conflits de lois relatifs au mariage d'après la convention de La Haye de 1902*, s.n., Paris (Paris), 1909.

Salvy Charles, *L'immigration aux États-Unis et les lois fédérales*, L. Larose & L. Tenin, Paris (Paris), 1909.

1910

Dupré René, *La protection internationale des travailleurs en ce qui concerne l'assurance et la prévoyance sociale*, s.n., Paris (Paris), 1910.

Guérard H., *De l'assistance judiciaire des étrangers en France*, s.n., Paris (Paris), 1910.

Randon Jean, *De l'émigration et de l'immigration au point de vue international*, imp. H. Jouve, Paris (Paris), 1910.

1911

Didion Maurice, *Les salariés étrangers en France*, s.n., Paris (Nancy), 1911.

Lairé Maxime, *L'extradition et les délits politiques*, Sirey, Paris (Nancy), 1911.

Arin Michel, *De l'admission des étrangers au service militaire en France*, V. Giard et E. Brière, Paris (Paris), 1911.

Tourenq Baptiste, *De la succession de l'étranger en France*, C. Dirlon, Paris (Paris), 1911.

1912

Lafon Gabriel-Odet, *La tutelle des mineurs en droit international et la convention de La Haye du 12 juin 1912*, Y. Cadoret, Bordeaux (Bordeaux), 1912.

Sorbé Édouard, *Condition des étrangers en matière d'accidents du travail*, A. Rousseau, Paris (Caen), 1912.

Potu Émile, *La question du renvoi en droit international privé*, Jouve, Paris (Dijon), 1912.

Cugnin Robert, *L'expulsion des étrangers*, imp. Crépin-Leblond, Nancy (Nancy), 1912.

Niboyet Jean-Paulin, *Des conflits de lois relatifs à l'acquisition de la propriété et des droits sur les meubles corporels à titre particulier*, Sirey, Paris (Paris), 1912.

1913

Blanchard Émile, *La main d'œuvre étrangère dans l'agriculture*, Marcel Rivière et Cie, Paris (Aix), 1913.

Poimiro Charles, *La légion étrangère et le droit international*, impr. Edg. Thomas, Nancy (Nancy), 1913.

Ausbourg A. d', *Les successions en droit international privé. Solutions de la jurisprudence française et du Code civil allemand*, s.n., Paris (Paris), 1913.

Hollande Maurice, *La défense ouvrière contre le travail étranger*, s.n., Paris (Paris), 1913.

Pépin Eugène, *La question des étrangers en Angleterre. L'Aliens act de 1905. Causes et résultats*, A. Rousseau, Paris

(Paris), 1913.

Widiez Maurice, *Les étrangers dans les lois sur les accidents de travail et les retraites ouvrières*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1913.

1914

Canisy Alban carbonnel de, *L'ouvrier dans les mines de fer du bassin de Briey*, Jouve, Paris (Paris), 1914.

Dallier G., *La police des étranger à Paris et dans le département de la Seine*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1914.

1915

Berne Pierre, *L'immigration européenne en Argentine*, Jouve, Paris (Paris), 1915.

1916

Soifer Maurice, *La jurisprudence française sur le divorce des étrangers soumis à des lois confessionnelles*, Jouve, Paris (Dijon), 1916.

Germiny Charles édouard de, *Les conflits de nationalité devant les juridictions internationales*, Recueil Sirey, Paris (Paris), 1916.

1919

Chassevent L., *L'appel à la main d'œuvre étrangère pour l'agriculture française*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1919.

Lugand Joseph, *L'immigration des ouvriers étrangers en France et les leçons de la guerre*, Librairies-imprimeries réunies, Paris (Paris), 1919.

1920

Ouzélatz Miloche M., *Des réformes à apporter au code civil en ce qui concerne le mariage des Françaises avec des étrangers*, imp. Barret et Massebeuf, Dijon (Dijon), 1920.

Cazeau René, *Des associations étrangères en France*, Jouve, Paris (Paris), 1920.

1921

Ripert Henri, *Le contrat de travail de la main d'œuvre étrangère en France*, l'auteur, Marseille (Aix), 1921.

Nguyen Khac Ve , *La naturalisation française en Indochine*, Jouve, Paris (Paris), 1921.

Laurens Jean Paul, *De l'extradition en matière politique*, Impr. Vve Bonnet, Toulouse (Toulouse), 1921.

1922

Lamy Lucien, *Les étrangers et la législation française sur les retraites ouvrières et paysannes*, s.n., Aix (Aix), 1922.

Kernisan Clovis, *Les étrangers et la propriété immobilière en Haiti*, Éditions de la vie universitaire, Paris (Paris), 1922.

Stoenaesco , *La nationalité ne s'impose pas*, E. Sagot, Paris (Paris), 1922.

Piganiol Pierre, *Le traité de travail franco-italien du 30/9/1919*, Libr. Marqueste-E.-H. Guitard, Toulouse (Toulouse), 1922.

1923

Salem Mahmoud Zaky, *La doctrine de Mancini sur la nationalité et son application au cas égyptien*, impr. De bernigaud et privat, Dijon (Dijon), 1923.

Vabre Albert, *De l'internationalisation de la législation du travail*, imp. Noirclerc et Fénétrier, Lyon (Lyon), 1923.

Courtin René, *L'organisation permanente internationale du travail instituée par le traité de Versailles*, libr. Dalloz, Paris (Paris), 1923.

Guerreau Maurice, *L'organisation permanente internationale du travail*, A. Rousseau, Paris (Paris), 1923.

Guerry Emmanuel, *Recherche sur la personnalité internationale de l'individu*, La vie universitaire, Paris (Paris), 1923.

Bennet Louis, *Le domicile des étrangers en France*, s.n., Toulouse (Toulouse), 1923.

Thèses de droit hors corpus

Milhaud Michel, *Droit romain : de la "Successio in locum creditorum". Droit français : des Conflits de lois en matière de privilèges et hypothèques, au point de vue du droit positif français. Thèse pour le doctorat*, impr. de la société de Typographie, Paris, 1884.

D'Anguillercourt Amédée, *Droit romain: des pérégrins. Droit français: de la condition des étrangers en France, thèse pour le doctorat*, Typographie de E. Plon et Cie., Paris, 1875.

De Royer Paul, *De la condition civile des étrangers. Législations anciennes, législation romaine, législation française. Thèse pour le doctorat*, Typographie de E. Plon et Cie., Paris, 1874.

Réglat Étienne Aristide, *Thèse pour le doctorat. De la condition des étrangers en droit romain et en droit étranger*, imprimerie de C. Moisand, Paris, 1872.

Nicolas Paul Joseph, *Études sur les latins juniens en droit romain. De la naturalisation en droit français*, Typographie de Bonnal et Gibrac, Toulouse, 1865.

Batbie Jules, *Thèse pour le doctorat. Droit romain: de la plus-pétition. Droit français: de la condition civile des étrangers en France*, Thénot et Cie, Paris, 1862.

Schützenberger Frédéric, *Condition civile des étrangers en France, Thèse pour le doctorat soutenue à la faculté de droit de Strasbourg*, imprimerie d'Édouard de der, Strasbourg, 1852.

Recueil de sources imprimées

De Boug M., *Recueil des édits, déclarations, lettres patentes, ordonnances d'Alsace, tome second 1726-1770*, Jean Henri Decker, Colmar, 1775.

Recueil des édits déclarations, lettres patentes, etc. enregistrées au parlement de Flandres des arrêts du conseil d'État particuliers à son ressort. Ensemble des arrêtes de règlements rendus par cette cour depuis son érection en conseil souverain à Tournai, dixième volume, Imprimerie Derbaix, Douai, 1784.

Recueil officiel des lois et ordonnances de la confédération suisse, volume 7, imprimerie de Rodolphe Jenni, Berne, 1863, p. 270.

Actes de la conférence de La Haye, chargée de régler diverses matières de droit international privé (12-27 septembre 1893), Imprimerie nationale, La Haye, 1893.

Instruments de travail

Ministère de l'instruction publique et des beaux arts, *Catalogue des thèses et écrits académiques, fascicules annuels*, reliés en tome par tranche quinquennale. Établi en vertu d'une décision ministérielle (circulaire du 25 juin 1885), a valeur officielle. Le premier fascicule publié correspond aux thèses soutenues en 1884-1885.

Fonds d'archives

Archives du ministère des Affaires Étrangères France

Répertoires et instruments de travail

Les archives du ministère des relations extérieures depuis les origines : histoire et guide, 2 volumes, Paris, Imprimerie nationale, 1984 et 1985.

Ferri Laurent, *Répertoire numérique détaillé. Archives du service des archives du ministère des Affaires étrangères (1720-1970)*, 2000, dactylographié.

Répertoire dactylographié des archives diplomatiques, Série service juridique, sous série Fonds Fromageot

Baillou Jean, *Les Affaires Étrangères et le corps diplomatique français*, deux volumes, Paris, CNRS Éditions, 1984/1985.

Séries

Dossiers Personnels

Deuxième série de dossiers personnels nominatifs

Henri Auguste Fromageot dossier 648

Marie Albert Geouffre de la pradelle dossier 687

Roger Victor Bernard de Jandin, dossier 151

Jarousse de sillac dossier 808

Louis Renault dossier 1297

André Weiss dossier 1555

Papiers d'agents

- Papiers Louis Renault :

Deux cartons cotés PA AP 147 numéro 1 et 2

Affaires juridiques (fond dit Fromageot)

Conférence internationale de La Haye

Main d'œuvre italienne en France 1910-1927

Chancellerie

Dossiers individuels

Contentieux

Série 1

90-95 Droit international public (s.d. sauf 95 de 1850 à 1879)

111-112 : Législation et droit international. 1855-1887

119-123 Comité consultatif du contentieux. Organisation, avis, et compte-rendu des séances 1853-1882

131 Documents relatifs au droit des gens, aux neutres, à la situation des étrangers en France (s.d.)

132 : Condition des étrangers en France : mariage, successions. Déclaration franco-italienne du 21 février 1868 (1857-1873)

133 : Conditions des étrangers en France. Ouvriers en France. Pays divers, 1857-1888

Série D : Expulsions – Extraditions-Rapatriements

54 cartons couvrant la période 1890 à 1909, cotés Contentieux 788 à 842, vingt dossiers pour la période 1910-1913 cotés de 843 à 863.

Correspondance administrative

1046 Manifestations et congrès divers dont session 1910 de l'Institut de droit international

Bibliographie

Ouvrages cités

- Abbott Edith, *Historical aspects of the immigration problem*, Arno Press, New-York, 1969 (première édition 1926).
- Abrams Irwin, *The Nobel Peace Prize and the Laureates. An Illustrated Biographical History 1901-2001 Centennial Edition*, Science History Publications, 2001.
- Aleinikoff Alexander, Chetail Vincent (éd.), *Migration and International Legal Norms*, Asser Press, The Hague, 2003
- Alomes Stephen, *A Nation at Last? The Changing character of Australian Nationalism 1880-1988*, Angus and Roberston, North Ryde (NSW)/Londres, 1988.
- Audard Catherine, *Qu'est ce que le libéralisme? Ethique, politique, société*, Gallimard, Paris, 2009.
- Gianni Ambrosio (a cura di), *L'avventura entusiasmante dell'Università cattolica: pellegrinaggio alle origini*, Vita e Pensiero, Milan, 2006
- Ancheta Angelo N, *Race, rights and the Asian American experience*, Rutgers University Press, New Brunswick, 2006 (première édition 1998).
- Anghie Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge/New York, 2005
- Arabeyre Patrick, Halpérin Jean-Louis, Krynen Jacques, *Dictionnaire historique des juristes français, XII^e-XX^e siècle*, Puf, Paris, 2007.
- Arlettaz Gérard et Silvia, *La Suisse et les étrangers*, Éditions antipodes et Société d'histoire de la Suisse Romande, Lausanne, 2004.
- Arnold William Thomas, Strachey John St Lœ, *German ambitions as they affect Britain and the United States*, Putmann and sons/Smith Elder and co, Londres/New-York, 1903
- Asséo Henriette, Audoin-Rouzeau Stéphane, *La violence de guerre, 1914-1945 : approches comparées des deux conflits mondiaux*, Bruxelles, Complexe, 2002,
- Audren Frédéric, Halpérin Jean-Louis et alii, *Revue d'histoire des sciences humaines*, volume 4, « La science juridique entre politique et sciences humaines (XIX-XX^e siècle) », 2001.
- Ayusawa Iwao Frederick, *International Labor Legislation*, The Lawbook exchange, Clark New-Jersey, 2005.
- Bade Klaus J., *L'Europe en mouvement. La migration de la fin du XVIII^e siècle à nos jours*, Seuil, Paris, 2002.
- Badie Bertrand et alii, *Pour un autre regard sur les migrations. Construire une gouvernance mondiale*, La découverte, Paris, 2008.
- Bainville Jacques, *Les conséquences politiques de la paix*, Nouvelle librairie nationale, Paris, 1920.
- Bantman Constance, *Anarchisme et anarchistes en France et en Grande-Bretagne, 1880-1914. Échanges, représentations transferts*, Thèse, Paris XIII, 2007.
- Barrès Maurice, *Scènes et doctrines du nationalisme*, Félix Juven, Paris, 1902.
- Bayly Christopher Alan, *La naissance du monde moderne (1780-1914)*, Éditions de l'Atelier, Paris, 2007, première édition en langue anglaise, 2004.
- Becker Howard S., *Outsiders. Études de sociologie de la déviance*, Métailié, Paris, 1985, première édition 1963.
- Bernard Paul, *Traité théorique et pratique de l'extradition: comprenant l'exposition d'un projet de loi universelle sur l'extradition*, A. Rousseau, Paris, 1883.
- Berney J., *La nationalité à l'Institut de Droit International*, Chevalier-Marescq, Paris, 1897.
- Beach-Lawrence William, *Commentaires sur les éléments du droit international et les progrès du droit des gens de Henri Wheaton, tome IV*, Elibron classic, 2006, première édition 1880.
- Bevan Vaughan, *The development of British Immigration Law*, Croom Helm, Londres, 1986.
- Boissonnade Prosper (dir.), *Histoire de l'université de Poitiers, passé et présent (1432-1932)*, Imprimerie moderne, Poitiers.

- Bonnet Jean-Charles, *Les pouvoirs publics français et l'immigration dans l'entre-deux-guerres*, Centre d'histoire économique et sociale de la région lyonnaise, Lyon, 1976.
- Borchard Edwin M., *The diplomatic protection of citizens abroad or the law of international claims*, The bank law publishing, New-York, 1916.
- Brabois Olivier de, *Gyp: comtesse de Mirabeau Martel, 1849-1932: passionaria nationaliste, hommes de lettres et femme du monde*, Publibook, Paris, 2003.
- Brants Victor, *Législation du travail comparée et internationale. Essai d'introduction*, Ch. Peeters, V. Lcoffre, Louvain/Paris, 1903
- Brubaker Rogers, *Citizenship and nationhood in France and in Germany*, Harvard University Press, Cambridge Mass., 1992.
- Burgess Greg, *Refuge in the Land of Liberty*, Palgrave MacMillan, New-York, 2008
- Caestecker Frank, *Alien Policy in Belgium, 1840-1940. The creation of Guest Workers, Refugees and Illegal Aliens*, Berghan Books, New-York/ Oxford, 2000.
- Carpenter Niles, *Immigrants and Their Children, 1920. A Study Based on Census Statistics Relative to the Foreign Born and the Native White of Foreign or Mixed Parentage*, Govt printing office, Washington D.C., 1927
- Collomp Catherine, *Entre classe et nation. Mouvement ouvrier et immigration aux États-Unis*, Paris, Belin, 1998.
- Charles Christophe, *Les Intellectuels en Europe au XIX^e siècle : Essai d'histoire comparée*, Paris, Seuil, 2001, première édition 1996.
- Charle Christophe, *La république des universitaires. 1870-1940*, Paris, Seuil, 1994.
- Chickering Roger, *Karl Lamprecht, a German Academic Life, 1856-1915*, Humanities Press International, Atlantic Highlands New-Jersey, 1993
- Choa H.G., *Heal the sick was their motto. The Protestant medical missionaries in China*, Hong Kong The Chinese University Press, 1990.
- Cibois Philippe, *L'analyse des données en sociologie*, Puf, Paris, 1990, première édition 1984.
- Cibois Philippe, *L'analyse factorielle*, Puf, Paris, 1983.
- Cole Oscar L., Bacharan Nicole, *Prêtres en bleu de chauffe : histoire des prêtres ouvriers, 1943-1954*, Les éditions ouvrières, Paris, 1992
- Crawford Elisabeth, *The women's suffrage movement: a reference guide, 1866-1928*, Routledge, Londres, 2001.
- Cuby Bernard, *Les étrangers dans les thèses universitaires (1870-1914)*, Dea de sciences sociales, EHESS, 1990.
- Daniel Nicolas Nelson, *La coopération juridique internationale des démocraties occidentales en matière de lutte contre le terrorisme*, L'Harmattan, Paris, 1987.
- Daniels Roger, *Guarding the Golden Door*, Hill and Wang, New-York, 2005, première édition 2004.
- Debuyst Christian, Digneffe Françoise, Pires Alvaro P., *Histoire des savoirs sur le crime et la peine, volume 2 la rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, De Boeck, Bruxelles, 2008, première édition 1998, pp. 318-323.
- Deflem M., *Policing World Society. Historical Foundations of International Police Cooperation*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- Delmas Marty Mireille, *Les forces imaginantes du droit (IV). Vers une communauté de valeurs?*, Seuil, Paris, 2011.
- Demangeat Charles, *Histoire de la condition civile des étrangers en France et dans le nouveau droit*, Joubert, Paris, 1844.
- Dornel Laurent, *La France hostile. Histoire sociale de la xénophobie, 1870-1918*, Hachette, Paris, 2004,
- Ducroquetz Anne-Lise, *L'expulsion des étrangers en droit international européen*, thèse de droit de l'université de Lille 2, 2007.
- Duroselle Jean-Baptiste, *Idées, hommes et nations d'Occident (XIX^e-XX^e siècles)*, Publications de la Sorbonne, Paris, 1991.
- Duvergier Jean-Baptiste, *Le droit civil français, suivant l'ordre du code, Tome seizième, continuation (articles 1582 et suivant), tome premier*, Jules Renouard, Paris, 1835
- Eyffinger Arthur, *The 1899 Hague Peace Conference : "the parliament of man, the federation of the world"*, Kluwer Law International, Boston, 1999.
- Eyffinger Arthur, *The peace palace. Residence for justice, domicile of learning*, Fondation Carnegie, La Have, 1988.

- Fahrmeir Andreas, Faron Olivier, Weil Patrick (eds), *Migration Control in the North Atlantic World*, Bergham Books, New-York, Oxford, 2003.
- Farge Michel, *Le statut familial des étrangers en France : de la loi nationale à la loi de la résidence habituelle*, l'Harmattan, Paris, 2003
- Fœrster Robert Franz, *The Italian emigration of our times*, Arno Press, New-York, 1969.
- Gabbacia Donna R., *Immigration and American Diversity. A Social and Cultural History*, Blackwell Publishers, Maiden (Ma)/Oxford, 2002.
- Galand Guy, *Louis de Brouckère*, Labor, Bruxelles, 1970.
- Gaudemet Yves-Henri, *Les juristes et la vie politique de la Troisième République*, Puf, Paris, 1970
- Geouffre de La Pradelle Albert, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Éditions internationales, Paris, seconde édition, 1950.
- Gide Charles, Rist Charles, *Histoire des doctrines économiques depuis les physiocrates jusqu'à nos jours*, Librairie du recueil Sirey, Paris, sixième édition, 1944
- Gide Charles, *Les œuvres de Charles Gide, volume VI. Les institutions du progrès social. Textes présentés et annotés par Daniel Demoustier*, L'Harmattan, Paris, 2007, p. 249.
- Girault René, *Être historien des relations internationales*, Publications de la Sorbonne, Paris, 1998
- Gordon Milton M., *Assimilation in American Life*, Oxford University Press, New-York, 1964.
- Graham Otis L. Jr., *A History of America's Immigration Crisis*, Rowman and Littlefield Publishers, Lanham (Maryland), 2006, première édition 2004.
- Green Nancy, Weil François (dir.), *Citoyenneté et émigration, les politiques du départ*, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris, 2006.
- Grewe Wilhelm, *The Epochs of International Law*, De Gruyter, Berlin et New-York, 2000.
- Haberman Frederick W., *Nobel lectures in Peace, 1901-1925*, World Scientific Publishing, Singapour, 1999.
- Habermas, *Théorie de l'agir communicationnel*, Fayard, Paris, 1987.
- Halpérin Jean-Louis, *Histoire des droits en Europe, de 1750 à nos jours*, Flammarion, Paris, 2006, première édition 2004.
- Harvie Christopher, *The lights of liberalism : university liberals and the challenge of democracy, 1860-86*, Allen Lane, Londres, 1976.
- Harzig Christiane, Høerder Dirk, *What is Migration History?*, Polity Press, Cambridge/Maiden (Ma), 2009.
- Healy David, *James G. Blaine and Latin America*, University of Missouri Press, Columbia, 2001.
- Hegel G.W.E., *Principes de la philosophie du droit*, trad. Jean-François Kervegan Puf, Paris, 1998.
- Hoerder Dirk, *Cultures in Contact. World migrations in the second millenium*, Duke University Press, Durham/London, 2002.
- Horkheimer Max, *Les débuts de la philosophie bourgeoise*, Payot, Paris, 2010, première édition 1930.
- Hess Rémi, Lefebvre Henri, *Henri Lefebvre et l'aventure du siècle*, Métailié, Paris, 1988.
- Joseph Samuel, *Jewish emigration to the United States from 1881 to 1910*, University of Columbia Press, New-York, 1914.
- Kalensky Pawel, *Trends of private international law*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1971.
- Kelsen Hans, *Écrits français de droit international*, Puf, Paris, 2001.
- Koskenniemi Marti, *From Apology to Utopia, The Structure of International Law Argument*, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki, 1989.
- Koskenniemi Martti, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law, 1870-1960*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, première édition 2001.
- Knowles Valerie, *Strangers at Our Gates. Canadian Immigration and Immigration Policy, 1540-1990*, revised edition, Dundurn Press, Toronto, 2007, première édition 1992.
- La Fontaine Henri, *Pasicrisie internationale : histoire documentaire des arbitrages internationaux 1794-1900*, Kluwer Lax International, La Haye, 1997, première édition 1902.
- Larbiou Benoît, *Connaître et traiter l'étranger. Les constructions sociales d'un savoir politique sur l'immigration*, thèse de science politique, Université Montpellier I, 2003.
- LeMay Michael C., Barkanpp Elliott (ed.), *US immigration and naturalization laws and issues. A documentary history*, Greenwood Press, Westport (CT), 1999.

- Lesser Jeffrey, *Negotiating National Identity. Immigrants, Minorities and the Struggle for Ethnicity in Brazil*, Duke University Press, Durham, 1999.
- Lévê Françoise, *L'homme qui voulait classer le monde. Paul Otlet et le Mundaneum*, Les impressions nouvelles, Bruxelles, 2006.
- Lewis Mary Dewhurst, *The Boundaries of the Republic. Migrants Rights and the Limits of Universalism in France, 1918-1940*, Stanford University Press, Stanford, 2007.
- Lucassen Leo, *The Immigrant Threat. The Integration of Old and New Migrants in Western Europe since 1850*, University of Illinois Press, Urbana and Chicago, 2005.
- Mc Keown, *Melancholy Order : Asian Migration and the Globalization of Borders*, Columbia University Press, New-York, 2008.
- Maitron Jean, *Le mouvement anarchiste en France. (1880-1914)*, Gallimard, Paris, 1992.
- Malherbe Marc, *La faculté de droit de Bordeaux, 1870-1970*, Presses Universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 1996.
- Marrus Michael Robert, *The Unwanted. European Refugees from the First World War through the Cold War*, Temple University Press, Philadelphie, 2002, première édition 1985.
- Marx Karl, Engels Friedrich, *La Commune de 1871 : lettres et déclarations, pour la plupart inédites*, U.G.E. 10/18 1971.
- Mayer Arno, *La persistance de l'Ancien régime. L'Europe de 1848 à la grande guerre*, Flammarion, Paris, 1983, première édition 1981.
- Merlin Comte Philippe-Antoine, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, tome quatrième*, Garney, Paris, quatrième édition, 1811,
- Michel Louise, *La commune*, Stock, Paris, 1978, première édition 1898
- Milza Pierre, *Français et Italiens à la fin du XIX^e siècle. Aux origines du rapprochement franco-italien à la fin de 1900-1902*, 2 volumes, École Française de Rome, Rome, 1981.
- Nathans Eli, *The politics of citizenship in Germany ; ethnicity, utility and nationalism*, Berg, New-York, 2004
- Noiriel Gérard, *Le creuset français. Histoire de l'immigration, XIX^e-XX^e siècle*, Seuil, Paris, 1988
- Noiriel Gérard, *Population, immigration et identité nationale en France, XIX^e-XX^e siècle*, Hachette, Paris, 1992.
- Noiriel Gérard, *Le massacre des Italiens. Aigues-morte, 17 août 1893*, Fayard, Paris, 2010.
- Novak Talavera Fabian, *Las relaciones entre el Perú y Francia, 1827-2004*, Fonda editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005.
- Page Moch Leslie, *Moving Europeans. Migration in Western Europe since 1650*, Indiana University Press, Bloomington et Indianapolis, 2003, première édition 1992.
- Pécoud Antoine, Guchteneire Paul F. A. (dir.) *Migration without borders: essays on the free movement of people*, UNESCO Publishing / Berghahn Books, New-York, 2007.
- Picoche Jacqueline, *Précis de lexicologie française*, Nathan, Paris, 1977.
- Pierrard Pierre, *Les chrétiens et l'affaire Dreyfuss*, Éditions de l'Atelier, Paris, 1998,
- Plender Richard, *International Migration Laws, revised second edition*, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht, 1988.
- Poliakov Léon, *Histoire de l'antisémitisme. Volume 4 : L'Europe suicidaire*, Calmann-Lévy, Paris, 1977.
- Ponty Janine, *Polonais méconnus. Histoire des travailleurs immigrés en France dans l'Entre-deux-guerres*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2005, première édition 1988.
- Noiriel Gérard, *Le Creuset français. Histoire de l'immigration XIX^e et XX^e siècle*, Seuil, Paris, 2006, première édition, 1988.
- Nurdin Jean, *Le rêve européen des penseurs allemands, 1700-1950*, Presses universitaires du septentrion, Villeneuve d'Ascq, 2003.
- Nussbaum Arthur, *A concise History of the Law of Nations*, MacMillan, New-York, 1954.
- Oltmer Jochen (dir.), *Migration steuern und verwalten*, V R Unipress, Göttingen, 2003.
- Perotti Antonio, *L'Eglise et les migrations: un précurseur Giovanni Battista Scalabrini*, L'Harmattan, Paris, 1997.
- Piazza Pierre, *Histoire de la carte nationale d'identité*, Odile Jacob, Paris, 2004.
- Pitt Jennifer, *Turn to Empire. The Rise of Imperial Liberalism in Britain and France*. Princeton University Press, Princeton, 2005.
- Przbyla Francis, *Le blé, le sucre et le charbon : Les parlementaires du nord et leur action*, Presses universitaires du septentrion, Villeneuve d'Ascq, 2007.

- Pyle Christopher H., *Extradition, Politics and Human Rights*, Temple University Press, Philadelphie, 2001.
- R Development Core Team (2005). *R: A language and environment for statistical computing*. R Foundation for Statistical Computing, Vienne, ISBN 3-900051-07-0, URL:<http://www.R-project.org>.
- Rasmussen Anne, *L'internationale scientifique 1890-1914*, Thèse pour le doctorat en histoire, Paris, École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1995.
- Rater-Garcette Christine, *La professionnalisation du travail social: action sociale, syndicalisme 1880-1920*, L'Harmattan, Paris, 1996
- Redslob Robert, *Histoire des grands principes du droit des gens depuis l'antiquité jusqu'à la veille de la grande guerre*, Rousseau, Paris, 1923.
- Rice Pierce Anne, *Woodrow Wilson and Harry Truman: mission and power in American foreign policy*, Greenwood Publishing Group, Westport CT, 2003.
- Richards Eric, *Britannia's children. Emigration from England, Scotland, Ireland and Wales*, Continuum international publishing group, Londres et New-York, 2004.
- Ristelhueber René, *A History of the balkan people*, Twayne publishers, New-York, 1971, première édition française 1950
- Rivett Kenneth, *Australia and the non-white migrants*, Carlton south, Melbourne University Press, 1975.
- Roche Daniel, *Les circulations dans l'Europe moderne. XVII-XVIII^e siècle*, Fayard/Pluriel, Paris, 2010.
- Rosenberg Clifford, *Policing Paris. The Origins of Modern Immigration Control between the Wars*. Cornell University Press, Ithaca, 2006.
- Rosoli Gianfausto, De Rosa Gabriele (a cura di), *Scalabrini tra vecchio e nuovo mondo: atti del Convegno storico internazionale (Piacenza, 3-5 dicembre 1987)*, Centro studi emigrazione, Rome, 1989.
- Roucek Joseph Slabey, *Contemporary Romania and her problems*, Ayer publishing, Manchester (NH), 1971.
- Rygiel Philippe (dir.), *Le bon grain et l'ivraie. La sélection des migrants en Occident, 1880-1939*, Publibook Universités, Paris, troisième édition 2009, première édition 2004.
- Rygiel Philippe, *Le temps des migrations blanches. Migrer en Occident (1840-1940)*, Paris, Publibook, seconde édition 2011, première édition 2007.
- Rygiel Philippe (ed), « Hearing from Home. When States talk to their emigrants », *Intercultural Studies*, volume 7, 2007.
- Sacriste Guillaume, *Le droit de la République. Légitimation(s) de l'Etat et construction du rôle de professeur de droit constitutionnel au début de la Troisième République*, Thèse sciences politiques, Paris I, 2002.
- Sandu Traian, *Le système de sécurité français en Europe centrale-orientale: l'exemple roumain*, L'Harmattan, Paris, 1999.
- Sassen Saskia, *Guests and Aliens*, The New-Press, New-York, 1999.
- Seruzier C., *Examen du projet de loi sur l'extradition voté par le sénat et soumis à la chambre des députés suivi du texte du projet amendé et de la liste des traités d'extradition conclus par la France avec les pays étrangers*, A. Cotillon et Cie, Paris, 1880.
- Shannon Richard, *Gladstone, volume II, 1865-1898*, Penguin, Londres, 1999.
- Schuster Liza, *The use and abuse of political Asylum in Britain and Germany*, Londres, Frank Cass publishers, 2003.
- Shearer Ivan Anthony, *Extradition in international law*, Manchester University Press, Manchester, 1971.
- Société internationale forestière et minière du Congo, *Forminière, 1906-1956*, Éditions L. Cuypers, Bruxelles, 1956.
- Solis Gary D., *The Law of Armed Conflict; International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, Londres/New-York, 2010.
- Solomos John, *Race and Racism in Britain*, Houndsmills, Palgrave Macmillan, Basingstoke, Hampshire, troisième édition 2003, première édition 1989.
- Spickard Paul R, *Japanese Americans: the formation and transformation of an ethnic group*, Rutgers University Press, New-Brunswick, 2009, première édition 2000.
- Spire Alexis, *Étrangers à la carte. L'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Grasset, Paris, 2005.
- Stieglitz Alexandre de, *De l'équilibre politique, du légitimisme et du principe des nationalités*, Pédone-Lauriel, Paris, 1894.
- Stone Judith F., *The Search for social peace: reform legislation in France, 1890-1914*, State University of New-York Press, Albany, 1985

- Stora-Lamarre Annie, *La république des faibles, Les origines intellectuelles du droit républicain, 1870-1914*, Armand-Colin, Paris, 2005.
- Strauss Léo, *Droit naturel et histoire*, Flammarion, Paris, 1986, première édition en langue anglaise 1953.
- Suganami Hidemi, *The domestic analogy and world order proposals*, Press syndicate of the University of Oxford, 1989
- Sylvest Casper, *British Liberal Internationalism, 1880-1930: Making Progress?*, Manchester University Press, Manchester, 2009.
- Thompson Alastair P., *Left liberals, the State and Popular Politics in Wilhelmine Germany*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- Topalov Christian, *Laboratoires du nouveau siècle. La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France (1880-1914)*. (sous la direction de), Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, Paris, 1999.
- Torpey John, *L'invention du passeport*, Belin, Paris, 2005, première édition en langue anglaise, 2000.
- Truyol y Serra Antonio, *Histoire du droit international public*, Economica, Paris, 1995.
Coll., *Les fondateurs du droit international, leurs œuvres, leurs doctrines*, Giard et Brière, Paris, 1904.
- Ullmann Hans Peter, *Politik im deutschen Kaiserreich 1871-1918, Enzyklopädie deutscher Geschichte, Band 52*, Oldenburg, Munich, 2005.
- Vattel Emer de, Pradier Fodéré, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à appliquées à la conduite et aux affaires des Nations et des souverains*, Librairie de Guillaumin et Cie., Paris, 1863.
- Van der Eyden Ton, *Public management of society : rediscovering French institutional engineering*, IOS Press, Amsterdam, 2003.
- Vareilles-Sommières marquis de, *M. Lainé et les lois d'ordre public*, Librairie Cotillon, Paris, 1904, p. 15.
- Vareilles-Sommières marquis de, *Un Sedan juridique. Étude sur le conflit des lois successorales*, Librairie Cottillon, Paris, 1902.
- Vialatte Achille, *Economic imperialism and international relations during the last fifty years*, Macmillan, New-York, 1923.
- Vincent Marie Bénédicte, *Serviteurs De L'État : Les Élités Administratives En Prusse De 1871 À 1933*, Belin. Paris, 2006.
- Wallerstein Immanuel, *Comprendre le monde. Introduction à l'analyse des systèmes-monde*, La découverte, Paris, 2010.
- Wallon Henri, *Notice sur la vie et les travaux d'Édouard de Lavoulaye*, Larose et Forcel, Paris, 1888.
- Weil Patrick, *Qu'est ce qu'un Français? Histoire de la nationalité française depuis la révolution*, Folio, Paris, 2005, première édition 2002.
- Weil Patrick, *La France et ses étrangers : L'aventure d'une politique de l'immigration*, Gallimard, Paris, 2005, première édition, 1995.
- Wertheimer Jack, *Unwelcome Strangers, East-European Jews in Imperial Germany*, Oxford University Press, New-York, 1987.
- Wilson Denis K., *Justice under Pressure: The Saint Albans Raid and Its Aftermath*, Lanham, University Press of America, 1992.
- Wilson Woodrow, Link Arthur Stanley, *The Papers of Woodrow Wilson*, volume 11, 1898-1900, Princeton University Press, Princeton, 1971.
- Wright Mills Charles, *L'imagination sociologique*, La découverte, Paris, 1997, première édition française 1977.
- Yung Judy, *Unbound Feet: A Social History of Chinese Women in San Francisco*, University of California Press, Berkeley, 1995.
- Zighedet D. Rakotomalala R., *Graphes d'Induction*, Hermès, Paris, 2000.

Articles cités (articles de revues et chapitres d'ouvrages)

-
- Abrams Irwin, « The Emergence of the International Law Societies », *The Review of Politics*, Vol. 19, No. 3, juillet 1957, pp. 361-380.
- Alexandre Philippe, « Messianisme et Américanisation du monde. Les États-Unis et les organisations pacifistes de France et d'Allemagne à la veille de la Première Guerre mondiale (1911-1914) », in Metzger Chantal, Kaelble Hartmut (éds), *Deutschland-Frankreich-Nordamerika: Transfers, Imaginationen, Beziehungen*, Franz Steiner Verlag, Munich, 2006, pp. 66-81.
- Amstutz Delphine, Gambette Philippe, « Utilisation de la visualisation en nuage arboré pour l'analyse littéraire », *Proc. of JADT'10 (10th International Conference on statistical analysis of textual data)*, à paraître, 2011.
- Anghie Antony, « The Evolution of International Law: Colonial and Postcolonial Realities », *Third World Quarterly*, Vol. 27, No. 5, « Reshaping Justice: International Law and the Third World », 2006, pp. 739-753.
- Audinet P., « Camille Arnault de la Ménardière ; sa vie, ses travaux », *Bulletin de la société des antiquaires de l'ouest*, VII, 1927, pp. 812-825.
- Bach Jensen Richard, « The international anti-anarchist conference of 1898 and the Origins of Interpol », *Journal of contemporary history*, vol. 16, 1981, p. 323-347.
- Baker Keith, « The early history of the term social science », *Annals of science*, 20, 1964, pp. 211-226.
- Barbe Lionel et alii, « Un enjeu de société », *Documentaliste, science de l'information*, volume 47, 2010/1.
- Bashford Alison, « Nation, Empire, Globe: The Spaces of Population Debate in the Interwar Years », *Comparative Studies in Society and History*, 49, 2007, pp. 170-201.
- Bashford Alison, « Population, Geopolitics, and International Organizations in the Mid Twentieth Century », *Journal of World History*, septembre 2008, pp. 327-348.
- Martin Étienne, « De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de loi », *Clunet*, 1897, pp. 222-255; 466-49 et 720-738.
- Bergman Jay, « Vera Zasulich, the Shooting of Trepov and the Growth of Political Terrorism in Russia, 1878-1881 », in Rapoport David C. (Ed.), *Terrorism, Critical Concepts in Political Science*, Londres, Routledge, 2006.
- Borchard Edwin M., « Introduction », Fiore Pasquale, *International law codified and its legal sanction or the legal organization of the society of States, translation from the fifth italian edition*, Baker, Voorhis and company, New-York, 1918, pp. I-XV.
- Bourquin M. « Crimes et délits contre la sûreté », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, volume 16/1.
- Brasseur Paule, « Mgr Giovanni Battista Scalabrini et la pastorale des immigrants catholiques », in Spindler Marc et Lenoble-Bart Annie, *Chrétiens d'outre-mer en Europe: un autre visage de l'immigration*, KARTHALA Editions, Paris, 2000, pp. 69-72.
- Caestecker Frank, « The changing modalities of Regulation in International Migration within Continental Europe, 1870-1940 », in Böcker Anita et alii (eds), *Regulation of migration : international experiences*, Het Spinhuis Publishers, Amsterdam, 1998, pp. 72-98.
- Caestecker Frank, « Les réfugiés et l'État en Europe occidentale pendant les XIX^e et XX^e siècles », *Le Mouvement Social*, 2008/4, n° 225, pp. 9-26.
- Caestecker Frank, « The Transformation of Nineteenth Century West European Expulsion Policy, 1880-1914 » in Fahrmeir Andreas, Faron Olivier, Weil Patrick (eds.), *Migration Control in the North Atlantic World. The Evolution of State Practices in Europe and the United States from the French Revolution to the Inter War Period*, Berghahn Books, New-York/Oxford, pp. 120-137.
- Cairn Peter J., Hopkins Antony G., *British Imperialism, 1688-2000*, 2^e édition, Harlow, Longman, Pearson Education, 2002.
- Cayet Thomas, « Le bureau international du travail et la modernisation économique dans les années 1920 : esquisse d'une dynamique institutionnelle », *Travail et emploi*, numéro 110, avril-juin 2007, pp. 15-25.
- Charle Christophe. « Une enquête en cours : le dictionnaire biographique des universitaires français aux XIX^e et XX^e siècles », *Mélanges de l'Ecole française de Rome. Moyen-Age, Temps modernes*, T. 100, N°1. 1988, pp. 63-68.
- Charle Christophe. « Le champ universitaire parisien à la fin du 19^{ème} siècle », *Actes de la recherche en sciences*

sociales, 47-48, juin 1983. pp. 77-89.

- Charle Christophe, « Ambassadeurs ou chercheurs ? Les relations internationales des professeurs de la Sorbonne sous la III^e République », *Genèses*, 14, 1994. pp. 42-62.
- Chessel Marie-Emmanuelle, « Consommation et réforme sociale à la Belle Époque. La conférence internationale des Liges sociales d'acheteurs en 1908 », *Sciences de la Société*, numéro 62, 2004, pp. 45-67
- Cibois Philippe, « Modèle linéaire contre modèle logistique en régression sur données qualitatives », *Bulletin de méthodologie sociologique*, n°64, 1999, p. 5-24.
- Cibois Philippe, « Les pièges de l'analyse des correspondances », *Histoire et Mesure*, vol. 12, n° 3/4, 1997, p. 299-320.
- Cohard Renata, « Le terrorisme et l'extradition en droit belge », in ULB, Centre de droit international, *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, Éditions de l'université de Bruxelles, Bruxelles, 1974, pp. 207-228.
- Cohen Deborah, « Who Was Who? Race and Jews in Turn-of-the-Century Britain Who Was Who? Race and Jews in Turn-of-the-Century Britain », *The Journal of British Studies*, Vol. 41, No. 4, Oct., 2002, pp. 460-483.
- Colliot-Thélène, « Après la souveraineté : que reste-t-il des droits subjectifs ? », *Eurostudia*, vol. 2, n° 2, 2006, pp. 1-21.
- Conac Gérard, « La fondation de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne », in Maus Dider, Bougrab Jeanette (textes réunis par), *François Luchaire, un républicain au service de la République*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2005, pp. 169-194.
- Damamme Dominique, « Genèse sociale d'une institution scolaire », *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 70, novembre 1987. pp. 31-46.
- Dauvergne Catherine, « Migration and the Rule of Law in Global Times », *The Modern Law Review*, vol. 67, numéro 4, juillet 2004, pp. 588-615.
- Deere Lora L., « Political Offenses in the Law and Practise of Extradition », *The American Journal of International Law*, Volume 27, numéro 2, avril 1933.
- Despagne Frantz, « L'enseignement du droit international public en France », *Revue internationale de l'enseignement*, tome XVII, 1889, pp. 145-160.
- Destatte Philippe, « L'émigration russe antitsariste en Belgique », *Socialisme*, 226-227, juillet-octobre 1991, pp. 273-278.
- Devoto Fernando, « Émigrés, exilés, réfugiés », in Devoto Fernando et González-Bernaldo Fernando, *Emigration Politique : Une Perspective Comparative: Italiens Et Espagnols En Argentine Et En France, XIX^e-XX^e Siècles*, Editions L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 76-91.
- Droz Jacques, « L'historiographie autrichienne et la double monarchie », *Austriaca, Cahiers d'informations universitaires sur l'Autriche*, 18, mai 1984, pp. 17-56.
- Douki Caroline, « L'état libéral italien face à l'émigration de masse (1860-1914) », in Green Nancy L., Weil François (dir.), *Citoyenneté et émigration ...*, op. cité, pp. 93-117.
- Douki Caroline, Feldman David, Rosental Paul-André, « Pour une histoire relationnelle du ministère du travail en France, en Italie et au Royaume-Uni dans l'entre-deux-guerres : le transnational, le bilatéral et l'interministériel en matière de politique migratoire », in Chatriot Alain, Join-Lambert Odile, Viet Vincent, *Les politiques du travail (1906-2006). Acteurs, institutions, réseaux*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2006, pages, 143-159.
- Douki Caroline, « Protection sociale et mobilité transatlantique : les migrants italiens au début du XX^e siècle », *Annales Histoire Sciences Sociales*, volume 66, numéro 2, 2011, pp. 375-418.
- Douki Caroline, « Entre discipline manufacturière, contrôle sexué et protection des femmes. Recrutement, encadrement et protection des jeunes migrantes italiennes vers les usines textiles européennes (France, Suisse, Allemagne) au début du XX^e siècle », *Migrations Société*, volume 22, numéro 127, janvier-février 2010, pages 87-120.
- Elliot E.G., « M. Pradier-Fodéré », *The American Political Science Review*, Vol. 2, No. 2, février 1908, pp. 245-254.
- Eicher Charles, « Poisoning the public domain. How web giants are stealing the future of knowledge », *The Register*, 27 juin 2009, en ligne à <http://www.theregister.co.uk/2009/06/26/copyfraud/>.
- Enonchong Nelson, « Public Policy in the Conflict of Laws: A Chinese Wall around Little England? », *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, No. 3, juillet 1996, pp. 633- 661.
- Esch (Michael G.), « Utilité, degré de civilisation, valeur biologique. Le désirable accroissement de la population

- allemande (1870-1945) », in Philippe Rygiel (dir.), *Le Bon grain et l'ivraie... op. cité.*
- Fahrmeir Andreas, « Law and Practice. Problems in Resarching the History of Migration Controls », in Fahrmeir Andreas and alii, *Migration control, op. cit.*, pages 301-315.
 - Feldman David, « The importance of being Engslieh. Jewish immigration and the decay of liberal England », in Feldman David, Stedman Jones Gareth (ed.), *Metropolis.London. Histories and Représentations since 1800*, Routledge, Londres/New-York, 1989, pp. 59-84.
 - Feldman David, « L'immigration, les immigrés et l'État en Grande- Bretagne aux XIX^e et XX^e siècles », *Le Mouvement social*, 188, juillet- septembre 1999, pp. 43-60.
 - Feldman David, « Was the Nineteenth Century a Golden Age for Immigrants ? Voluntary Controls », in Fahrmeir Andreas, Faron Olivier, Weil Patrick (éds), *Migration Control in the North Atlantic World. Evolution of State Practices in Europe and the French Revolution to the Inter-War Period*, Berghan Books, New-York/Oxford, 2003, pages 167-177.
 - Fischer Nicolas, « Les expulsés inexpulsables. Recompositions du contrôle des étrangers dans la France des années 1930 », *Cultures et conflits*, n° 53, 2004.
 - Flückliger Alexandre, « Pourquoi respectons nous la *soft law*? », *Revue européenne des sciences sociales*, numéro 144, 2009, pp. 73-103.
 - « Four International Jurists », *Journal of the Society of Comparative Legislation, New Series*, Vol. 14, No. 2, 1914, pp. 287-288.
 - Gabaccia Donna R, Hørder Dick, Walaszek Adam, « Émigration et construction nationale en Europe (1815-1939), in Green Nancy L., Weil François (dir.), *Citoyenneté et émigration ..., op. cité*
 - Gambette Philippe et Véronis Jean, « *Visualising a Text with a Tree Cloud* », in Locarek-Junge H. and Weihs C., editors, *Classification as a Tool of Research, Proc. of IFCS'09 (11th Conference of the International Federation of Classification Societies)*, à paraître, 2010.
 - Gordon David M., « Le libéralisme dans l'empire du fer: François de Wendel et la Lorraine industrielle 1900-1914 », *Le Mouvement social*, No. 175, avril-juin 1996, La Société et L'Entreprise, pp. 79-111
 - Guerassimoff E., « Des coolies aux Chinois d'outre-mer. La question des migrations dans les relations sino-américaines (années 1850-1890) », *Annales Histoire, sciences sociales*, vol 61, numéro 1, 2006, pp. 63-98.
 - Goldman Lawrence, « The Social Science Association, 1857-1886: A Context for Mid-Victorian Liberalism », *The English Historical Review*, Vol. 101, No. 398, 1986, pp. 95-134.
 - Golini (Antonio) et Amato (Flavia), « Uno sguardo a un secole e mezzo di emigrazione italiana », in Piero Bevilacqua et al. (a cura di), *Storia dell'emigrazione italiana, vol. I, Partenze*, Donzelli editore, Rome, 2001.
 - Guieu Jean Michel, « Les juristes au regard de l'historien : le cas de l'engagement des professeurs de droit en faveur d'une union de l'Europe entre les deux guerres », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, n°11, printemps 2001.
 - Halpérin Jean-Louis , « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, 2001/1 no 4, p. 9-32.
 - Halpérin Jean-Louis, « L'approche historique et la problématique du jus commune », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 52 N°4, Octobre-décembre 2000. pp. 717-731.
 - Hanagan Michael P., « An Agenda for Transnational Labor History », *International Review of Social History*, 49, 2004, 3, p. 455-474.
 - Harouel V., « Aux origines de la justice pénale internationale : la pensée de Moynier », 77/1, *Revue historique de droit français et étranger*, janvier-mars 1999, pp. 71-83.
 - Henkin Louis, « The constitution and United-States sovereignty : A century of Chinese exclusion and its progeny », *Harvard Law Review*, 854, 1986-1987, pages 853-886.
 - Hitier Joseph, « La crise de la main d'œuvre agricole en France », *Revue politique et parlementaire*, numéro 238, 10 avril 1914, pp. 93-104.
 - Holquist Peter, « The Russian Empire as a « Civilized State ». International Law as Principle and Practice in Imperial Russia, 1874-1878 », *NCEEER working paper*, Washington DC, 2006, disponible à http://www.ucis.pitt.edu/nceeer/2004_818-06g_Holquist.pdf (septembre 2010).
 - Horden Francis, « Du code civil à un droit spécifique », *Cahiers de l'Institut régional du travail*, Université Aix-Marseille, II, numéro 3, 1991, pp 1-12.
 - Karady Victor. « Les professeurs de la République. Le marché scolaire, les réformes universitaire et les transformations de la fonction professorale à la fin du XIX^e siècle », *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 47-48, juin 1983. pp. 90-112.

- Idelson Vladimir R. et alii, « The Law of Nations and the Individual », *Transactions of the Grotius Society, Problems of Peace and War*, Vol. 30, 1944, pp. 50-82.
- Jamin Christophe, « Démogues et son temps. Réflexions introductives sur son nihilisme juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, numéro 56, 2006, pp. 5-19.
- Johnson D.H.N., « The English Tradition in International Law », *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 11, No. 2, avril 1962, pp. 416- 445.
- Joubert Jean, « Un grand juriste cottenzien : Jean-Charles Demolombe (1804-1887) », *Mémoires de la Fédération des sociétés d'histoire et d'archéologie de l'Aisne*, t. XXII, 1977, p. 170-173.
- Kaeckenbeeck Georges, « Divergences between British and Other Views on International Law », *Transactions of the Grotius Society, Vol. 4, Problems of the War, Papers Read before the Society in the Year 1918*, 1918, pp. 213-252.
- Kaluszynski Martine, « Réformer la société. Les hommes de la société générale des prisons, 1877-1900 », *Genèses*, 28, 1997, pp 76-94.
- Kaluszynski Martine, « Quelles méthodes pour la sociologie du droit et de la justice ? » in *Première journée d'études du RTF « Sociologie du droit et de la justice » de l'Association Française de Sociologie*. Paris, EHESS, 23 mai 2006, Paris. En ligne sur HAL.
- Kelsen Hans, « Théorie du droit international public », in Kelsen Hans, *Écrits français de droit international*, Puf, Paris, 2001.
- Kevonian Dzovinar, « L'enquête, le délit, la preuve : les « atrocités » balkaniques de 1912-1913 à l'épreuve du droit de la guerre », *Le Mouvement Social*, 2008/1, numéro 222, pp. 13-40.
- Kitchen Martin, *A History of modern Germany, 1800-2000*, Blackwell publishing, Oxford, 2006.
- Komlosy (Andrea), « Single Market Formation and Labor Migration in the Habsburg Monarchy, 1750-1918 », *Review, Fernand Braudel Center*, vol. XXVII, n° 2, 2004, p. 135-137.
- Koskeniemi Martti, « Gustave Rolin-Jaequemyns and the Establishment of the Institut de Droit International (1873) », *Revue belge de droit international*, 37, no. 1, 2004, pp. 5-11
- Kussbach Erich, « Heinrich Lammasch, Scholar of Public International Law and Austrian Statesman », *Miskolc Journal of International Law*, vol. 1, numéro 4, 2004, pp. 64-78.
- Lake Marilyn, « Lowe Kong Meng Appeals to International Law: Transnational lives caught between Empire and Nation », in Desley Deacon, Russel Penny, Woollacott (eds), *Transnational Lives. Biographies of Global Modernity*, Palgrave-Macmillan, Basingstoke Hampshire/New-York, 2010, pages 223-237.
- Langbein R. Henning W., « Staat und Auswanderung im 19. Jahrhundert », *Zeitschrift für Kulturaustausch*, volume 39, 1989, pp. 292-301.
- Larbiou Benoît, « Organiser l'immigration. Sociogenèse d'une politique publique », *Agone*, numéro 40, 2008, pp. 41-60.
- Lauterpacht Hersch, « Westlake and Present Day International Law », *Economica*, No. 15, nov., 1925, pp. 307-325.
- Le Crom Jean-Pierre, « Le livret ouvrier au XIX^e entre assujettissement et reconnaissance de soi », in Le Gall Yvon, Gaurier Dominique, Legal Pierre Yannick (eds.), *Du droit du travail aux droits de l'humanité. Études offertes à Philippe-Jean Hesse*, PUR, Rennes, 2003, pp. 91-100.
- Lesaffer Randall, « International Law and its History: The Story of an unrequited love », in Craven Matthew, Malgosia Fitzmaurice et Vogiatzi Maria, *Time, History and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, pp. 27-42.
- Limantour Jose Yves, *Notice sur la vie et les travaux de Carlos Calvo, lue dans la séance du 17 juillet 1909*, Imprimerie de l'Institut de France, Paris, 1909.
- Loon Hans van, « La conférence de La Haye de droit international privé », *Journal judiciaire de La Haye*, volume 2, numéro 2, 2007, pp. 3-13.
- Lorenzen Ernest G., « The "Renvoi" Theory and the Application of Foreign Law », *Columbia Law Review*, Vol. 10, No. 4, avril 1910, pp. 327-344.
- Lorenzen Ernest G., « Developments in the Conflict of Laws, 1902-1942 », *Michigan Law Review*, Vol. 40, No. 6, avril 1942, pp. 781-805.
- Mälksoo Lauri, « The Context of International Legal Arguments: 'Positivist' International Law Scholar August von Bulmerincq (1822-1890) and His Concept of Politics », *ILJ Working Paper* No. 2005/13, en ligne à http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=871751, mai 2010.

- MacNeil William H., « Introduction », in Mac Neil William H. et Adams Ruth S. (eds), *Human Migration : Patterns and Policies*, Bloomington, Indiana University Press, 1978, pp. XI-XVIII.
- Martin David R., « Effects of International Law on Migration Policy and Practice: The Uses of Hypocrisy », *International Migration Review*, Vol. 23, No. 3, Special Silver Anniversary Issue: International Migration an Assessment for the 90's, automne 1989, pp. 710-736.
- Martinez William, *Répulsions lexicales : expériences autour de la cooccurrence négative*, Lyon, *Actes des neuvièmes journées d'analyse statistique des données textuelles*, École Normale supérieure de Lyon, 2008.
- Maurel Chloe, « La world/global History », *Vingtième siècle*, octobre-décembre 2009, pp 153-166.
- Mazzone Jason, « Copyfraud », Brooklyn Law School, Legal Studies Paper, *New York University Law Review*, Vol. 81, 2006.
- Maurin Isabelle, « Les fugitifs huguenots du diocèse de Mende », *Positions des thèses soutenues par les élèves de la promotion 1984 pour obtenir le diplôme d'archiviste paléographe*, Paris, École nationale des chartes, 1984, pp. 121-129.
- Mosbah-Natanson Sébatien, « Internationalisme et tradition nationale : le cas de la constitution de la sociologie française autour de 1900 », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, 2008, numéro 18, pp. 35-62.
- Muller Charles, « De la lemmatisation », préface à Lafon Pierre, *Dépouillements et statistiques en lexicométrie*, Paris-Genève, Slatkine-Champion, 1986.
- Müller Christian, « The Politics of Expertise. Social Science, Political Reform, and the Institutionalization of Transnational Networks in Europe, c.1840–c.1910 », in Rodogno David, Struck Bernhard, Vogel Jakob (eds.), *Shaping the transnational spere. Experts, Networks and Issues*, Berghan, New-York, 2011.
- Müller Sven Oliver, « Recht und Rasse. Die Ethnisierung von Staatsangehörigkeit und Nationsvorstellungen in Grossbritannien im Ersten Weltkrieg », *Geschichte und Gesellschaft*, vol. 30, numéro 3, juillet-septembre 2004, pp. 379-403.
- Nadelmann Kurt H., « The Institut de Droit International and American Private International Law: For a Story of Society », *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 5, numéro 4, p. 617-624.
- Nadelmann Kurt, « Mancini's Nationality Rule and Non-Unified Legal Systems: Nationality versus Domicile », *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 17, No. 3, été 1969, pp. 418-451.
- Nandrin Jean.-Pierre. « Entre l'État libéral et l'État assurantiel, un État paternaliste? L'exemple de la loi belge du 24 décembre 1903 sur les accidents de travail », *Cahier du CRHI.D.I. (Centre de recherches en histoire du droit et des institutions)*, 1996, n° 5-6, pp. 179-191.
- Nelli Humbert S., « Italians », in Thernstrom Stephan (Ed.), *Harvard encyclopedia of American Ethnic Groups*, Harvard University Press, 1980, pp. 545-560.
- Petit J.G., « L'amendement, ou l'entreprise de réforme morale des prisonniers en France au XIXe siècle », *Déviances et Société*, 6/4, 1982, pp. 331-362.
- Pie XII, « Discours à l'occasion de la béatification de Contardo Ferrini », *Documentation Catholique*, t. XLIV, 1947, col. 897.
- Puente Egidio José, « L'extradition en droit international, problèmes choisis », *Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, 1991, VI, La Haye, Kluwer law International, pp. 9-259.
- Quereux Delphine, « La dotation pour la Paix internationale et la bibliothèque municipale de Reims », in Cochet François, Genet-Delacoi Marie-Claude, Trocmé Hélène (dir.), *Les Américains et la France (1917-1947) : Engagement et représentations, Actes du colloque international de Reims, 22-23 mai 1997*, Maisonneuve et Larose, Paris, 1999, pp. 96-108.
- Quinet Catherine, Marco Luc, « Présentation du volume », in Gide Charles, *Contributions à la revue d'économie politique*, L'Harmattan, Paris, 2002, pp. 8-42.
- Raleigh T., « Chapters on the Principles of International law by John Westlake », *The English Historical Review*, volume 10, n° 38, avril 1895, p. 341.
- Rasmussen Anne, « Tournant, inflexions, ruptures : le moment internationaliste », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 2001/1 n° 19, p. 27-41.
- Reale Egidio, « Le droit d'asile », *Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, volume 63, 1938/1, pp. 469-602.
- Rémy Philippe, « Éloge de l'exégèse », *Droits*, I, 1985, pp. 115-123.
- Rosental Paul-André, « Géopolitique et État-providence. Le BIT et la politique mondiale des migrations dans l'entre-deux-guerres », *Annales Histoire Sciences Sociales*, vol 61, numéro 1, 2006, pp. 63-98.
- Rosental Paul-André, « Migrations, souveraineté, droits sociaux. Protéger et expulser les étrangers en Europe du

- XIX^e siècle à nos jours », *Annales Histoire Sciences Sociales* , volume 66, numéro 2, 2011, pp. 335-373.
- Rousseau Charles, « Albert Geouffre de La Pradelle », *Bulletin de la société de législation comparée*, vol7, numéro 2, 1955, pp. 383-384.
 - Rygiel Philippe, « Indésirables et migrants désirés. Notes sur les pratiques de sélection des migrants dans quelques grands pays d'immigration (1850-1939) », in Rygiel Philippe (dir.), *Le bon grain ...*, op. cit.
 - Rygiel Philippe, « Le choix du migrant », in Rygiel Philippe (dir.), *Le bon grain ...*, op. cit.
 - Sacriste Guillaume, Vachez Antoine, « Les « bons offices » du droit international : la constitution d'une autorité non politique dans le concert diplomatique des années 1920 », *Critique internationale* , 26, janvier 2005, pp. 101-117.
 - Sacriste Guillaume, « Droit, histoire et politique en 1900. Sur quelques implications politiques de la méthode du droit constitutionnel à la fin du XIX^e siècle », *Revue d'histoire des sciences humaines*, numéro 4, 2001, pp. 69-94.
 - Sahlins Peter, « The Eighteenth-Century Citizenship Revolution in France », in Fahrmeir Andreas et alii, *Migration Control ...*, op. cit., pages 11-25, ici pages 15 et suivantes.
 - Schneider Dorothee, « Evaluating American Immigration Policy: New Publications on the History and Sociology of Border Controls », *Journal of American Ethnic History*, vol. 23, no. 4, été 2004, pp. 142-146.
 - Schneider Dorothee, « Les États-Unis et l'émigration européenne : enquêtes à l'époque de la politique de la "porte ouverte" », in Green Nancy, Weil François (dir.), *Citoyenneté et émigration*, op. cit, pp. 219-236.
 - Siehr Kurt, « General Problems of Private International law in Modern Codifications. De lege lata and de lege europea ferenda », *Yearbook of Private International Law*, volume 7, 2005, pp. 16-62
 - Silver Berverley J., *Forces of labor: workers' movements and globalization since 1870*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
 - Sinke Suzanne M., « Des politiques américaines d'immigration en tant que politiques genrées », in Rygiel Philippe (dir.), *Politique et administration du genre en migration*, Paris, Publibook, 2011.
 - Sorel Georges, *Oeuvres, tome 1. Essais de critique du marxisme et autres études sur la valeur du travail, présentation, traduction et notes de Patrick Gaud*, L'Harmattan, Paris, 2007.
 - Soto Jean de, « Édouard Lefebvre de Laboulaye », *Revue d'histoire politique et constitutionnelle*, avril-juin 1955, pp. 114-150.
 - Soubiran-Paillet Francine. « Quelles voix (es) pour la recherche en sociologie du droit en France aujourd'hui ? ». *Genèses*, 15, 1994. pp. 142-153.
 - Soubiran-Paillet Francine, « Aux origines de la doctrine en droit du travail », Les sessions du rtf Sociologie du droit au premier congrès de l'AFS, Villeteuse, 2004, en ligne, <http://www.melissa.ens-cachan.fr/spip.php?rubrique163> (août 2011)
 - « The Carnegie Endowment for international Peace and its Projects », *American Journal of International Law*, volume 6, numéro 1, janvier 1912, pp. 203-208.
 - Thiers Éric , « « La guerre du droit » : forme moderne de la guerre juste ? » , *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 2005/1 n° 23, pp. 5-8.
 - Thistlethwaite Frank, «Migrations from Europe Overseas in the Ninetenth and Twentieth Century », in Comité international des sciences historiques, XI^e congrès des sciences historiques, Stockholm 21-28 août 1960, vol. 5, *Rapports, histoire contemporaine*, Almqvist et Wiksell, Göteborg, Stockholm, Uppsala, 1960, p. 32-36.
 - Torpey John, « Du servage au libre départ », in Green Nancy, Weil François (dir.), *Citoyenneté et émigration*, op. cit, pp. 19-36.
 - Tournier Maurice, « Sur quoi pouvons-nous compter ? Réponse à Charles Muller », *De la plume d'oie à l'ordinateur, études de philologie et de linguistique offertes à Hélène Naïs*, Presses universitaires de Nancy, Nancy, 1985, pp. 481-492.
 - Touzeil Divina Mathieu, « Contemporains pictaves du doyen Foucart » in Site du doyen Foucart et du Pr. Touzeil-Divina, en ligne, <http://chezfoucart.com/spip.php?article63>, août 2011.
 - Tur Bruno, « L'émigration des femmes sous le franquisme : législation, discours officiels et stratégies personnelles dans les années 1960 », in Rygiel Philippe (dir.), *Politique et administration du genre en migration*, Paris, Publibook, 2010, pp. 13-21
 - Uhlich Jost Hans, *Cent ans de police politique en Suisse, 1899-1999*, Association pour l'étude de l'histoire du mouvement ouvrier et Éditions d'en bas, Lausanne, 1992, p. 52-53.
 - « U.S. Immigration Legislation : Pre-1945 », in Gibney Matthew J., Hansen Randall (eds), *Immigration and Asylum, from 1900 to the present*, ABC-Clio, Santa-Barbara, 2005, pp. 649-653.

- Van Eijl Corrie, Lucassen Leo, « Les Pays -Bas au-delà de leurs frontières, 1850-1949 », in Green Nancy, Weil François (dir.), *Citoyenneté et émigration*, op. cité, pp. 181-200.
- Van Vollenhoven, C., « Holland's International Policy », *Political Science Quarterly*, vol. 34, No. 2, juin 1919, pp. 193-209.
- Vidal Michel, « Sur le mariage de deux français dans la république argentine à la fin du XIX^e siècle », *Revue historique de droit français et étranger*, 68/1, janvier-mars 1990, pp. 13-35.
- Vrdoljak Filipa, « Cultural Heritage in Human Rights and Humanitarian Law », in Ben Naftali Orna, *International human rights and humanitarian law*, Oxford Uni. Press, Oxford, 2011, pp. 250-304.
- Wery Georges, « Joseph Hitier (1865-1930) », *Bulletin de la société d'encouragement pour l'industrie nationale*, novembre 1930, pp. 774-775.
- Wiggins Bradley, « A carnival of crime on our border': International Law, Imperial Power, and Extradition in Canada, 1865 –1883 », *The Canadian Historical Review*, 90, 4, décembre 2009, pp. 639-669.
- Zaugg Roberto, « Judging foreigners. Conflict strategies, consular interventions and institutional changes in 18th century Naples », *Journal of Modern Italian Studies*, 13, 2, 2008, pp. 171-195.
- Zolberg Aristide, « International Migration Policies in a changing World System », in Mac Neil William H. et Adams Ruth S. (eds), *Human Migration : Patterns and Policies*, Indiana University Press, Bloomington, 1978, pp. 241-286.
- Zolberg Aristide R., « Wanted but Not Welcome. Alien Labor in Western Development». in Alonso William (Ed.), *Population in an Interacting World*, Harvard University Press, Cambridge, 1987, pp. 36-74.

Index des personnages, institutions et lieux cités

Ago.....	272
Aigues-Mortes.....	249
Aisne.....	250, 308
Aix.....	29, 219, 223, 225, 288, 290 sv, 293, 295 sv, 308
Alabama.....	44, 65, 336
Alexandre II.....	60, 65, 68
Amsterdam.....	12, 27, 114
Andrassy.....	147, 266
Anguillecourt.....	233
Anvers.....	44, 177, 263
Argentré.....	241
Arin.....	246, 295
Arnault de la Ménardière.....	223 sv, 306
Arntz.....	63, 108, 111 sv, 117, 153, 160 sv
Asser 15 sv, 22 sv, 25, 27 sv, 34, 39, 44, 58, 70, 72, 75, 77, 103, 107 sv, 118, 120, 122, 141, 182, 210 sv, 235, 261, 266, 270, 336	
Association internationale pour le progrès des sciences sociales.....	22
Audinet.....	87, 260, 289
Autun.....	201, 231
Auvillain.....	245, 294
Bade.....	33, 186
Bainville.....	240, 300
Bâle.....	105
Baltimore.....	42
Bar.....	113 sv, 117, 133 sv, 142, 147, 156 sv, 173, 179 sv, 186 sv, 262, 272, 288, 353, 358
Barclay.....	133, 160, 180 sv, 194, 288
Barrès.....	186
Barrier.....	253, 292
Barthou.....	71 sv
Bartin.....	14, 217, 241, 306
Batie.....	233, 297
Bayssat.....	238, 290
Beach-Lawrence.....	262, 300
Beaudant.....	231
Bebel.....	161
Becker.....	66, 300
Beirão.....	182
Bentham.....	276
Berlin.....	21, 32, 44, 63, 104, 106, 288, 336
Berlioz.....	22
Bernard Mountague.....	153
Berne.....	32
Bertauld.....	368
Berthelot.....	251
Besobrasof.....	30, 32 sv, 124
Bésobrasof.....	29 sv, 32
Bilbao.....	204

Binet.....	238
Binoche.....	232, 235 sv, 291
Bismarck.....	161, 179
Blanc.....	4, 247, 253, 293, 295
Blüntschli.....	15, 23, 29, 31 sv, 63, 65, 82, 148, 150 sv, 153, 257, 263, 288
Boeck.....	273
Bombay.....	37, 72, 118
Bonfils.....	98, 259 sv, 289
Bonn.....	32
Borchad.....	273
Bordeaux.....	261, 273, 303
Bosnie.....	67
Bosnie-Herzégovine.....	131
Boullenois.....	241
Boulogne.....	214
Bourgeois.....	37, 47, 71 sv, 75, 202, 215
Bozérian.....	205, 208
Breslau.....	115
Bressolles.....	233
Briand.....	203
Briey.....	249, 251, 296
Brocher.....	109, 140, 142 sv, 150, 152, 157 sv, 164, 262, 353
Brocher de la Fléchère.....	68, 145, 157
Broglie.....	201
Brouckère.....	266, 302
Brown Scott.....	40, 42 sv, 266 sv, 288
Brunet.....	235, 292
Brusa.....	113 sv, 147, 154, 157, 178, 182, 185, 194 sv
Bruxelles.....	22 sv, 31, 43, 58 sv, 67, 71, 107, 111, 114, 121, 143, 145, 153 sv, 178, 263, 288, 306, 336
Bry.....	255 sv, 258, 289
Bryce.....	27
Bufnoir.....	231, 233
Bulmerincq.....	31, 69, 80 sv, 125, 258, 288, 309
Burlingame.....	177
Burrit.....	43
Buzzati.....	100, 120 sv, 175, 194
Caen.....	228, 239 sv, 242, 246, 292
Caestecker.....	4, 125, 187, 301, 306
Calvo.....	29, 31 sv, 257, 288, 309
Cambon.....	201
Cambridge.....	25 sv, 43, 117 sv, 134
Campbell.....	34
Canada.....	10, 142, 168, 171, 232, 311, 336
Capitant.....	231
Caprivi.....	190
Carbonnel de Canisy.....	251
Carnegie.....	42 sv, 74 sv, 266, 287, 301, 311
Carnot.....	162, 178
Cassin.....	272
Castioni.....	165

Catellani.....	174, 194
Cauwès.....	217, 293
Ceccaldi.....	250
Centner.....	232, 237, 292
Chandèze.....	217, 292
Chavegrin.....	229, 232
Chelsea.....	27
Cheysson.....	243
Chine.....	42, 62, 336
Chrétien.....	224
Clèves.....	161
Clunet.....	74, 112, 118, 139, 261 sv, 287
Coblence.....	27
Colet.....	30
Colin.....	231, 304
Colombos.....	271
Conac.....	245, 307
Condorcet.....	24
Congo.....	28, 42, 304
Copenhague.....	171 sv, 174, 362
Corfou.....	41
Cornouailles.....	25, 27
Corsi.....	104 sv
Cosnes.....	96
Costa-Rica.....	93
Courneuve.....	200
Cracovie.....	182
Crestovitch.....	234 sv, 290
Crispi.....	176
Cuby.....	253, 301
Cuq.....	231
d'Andrassy.....	147
d'Anguillercourt.....	233
Daguin.....	262 sv
Danemark.....	91, 271
Daniels.....	9
Darius.....	246
Darmstadt.....	169
Daudet.....	204
Davis.....	44
de Girardin.....	22
de Martens.....	134, 146
de Mun.....	70, 108, 113 sv, 244
de Royer.....	232
Decazes.....	211
Delcassé.....	41
Delmas-Marty.....	283
Delprat.....	238, 294
Demangeat.....	89, 232 sv, 262, 288, 301
Demolombe.....	239, 308

Den Beer Portugael.....	72, 136
Descamps.....	24
Desjardins.....	193 sv, 238, 262, 287
Despagnet.....	238, 256, 261 sv, 269, 273, 289, 307
Develle.....	201, 251
Dicey.....	114, 288
Diena.....	270 sv
Dijon.....	39, 202, 219, 223, 257, 295 sv
Disraéli.....	68
Dolfus.....	22
Domat.....	239
Donnadieu de Vabre.....	236 sv
Dorpat.....	82, 125, 288
Douai.....	219, 222 sv, 290
Douvres.....	9
Dubois.....	246, 290
Dubost.....	209
Ducrocq.....	231 sv
Dudley Field.....	29, 34, 41, 43, 68, 257
Dufaure.....	142, 205 sv, 210, 368, 370, 372
Dugarçon.....	235
Dupuis.....	136 sv
Duverger.....	231
Duvergier.....	24
Earl.....	30
Édinbourg.....	121 sv
Équateur.....	177
Espagne.....	155, 204, 213
Esperson.....	262
Fahrmeir.....	282, 302, 306 sv, 310
Farnié.....	234, 291
Fauchille.....	26, 201, 216, 226 sv, 231, 259, 262, 287
Favre.....	125, 210
Féraud-Giraud.....	157, 179 sv, 186 sv, 189 sv, 195, 199, 206 sv, 262, 288, 358, 368 sv
Ferrini.....	171, 310
Ferry.....	201, 238, 291
Field.....	34
Fiore.....	100, 102, 109 sv, 157, 192, 194, 224, 257, 259, 262, 270, 288, 306
Fish.....	44
Florence.....	71
Foelix.....	236, 289
Folleville.....	223, 258 sv, 289
Fournier.....	213
Frelinghuysen.....	44
Frère.....	22
Freycinet.....	200, 251
Fromageot.....	199, 201, 203, 291, 298
Gabba.....	73
Gand.....	5, 21 sv, 25, 27 sv, 37, 51, 58 sv, 69, 71, 107, 341
Garibaldi.....	30 sv

Garnier-Pagès.....	22
Garnot.....	238, 290
Gendreau.....	231, 293
Genève.....	21, 29, 65, 88, 107 sv, 117 sv, 336
Gide.....	243 sv, 302, 310
Giraud.....	39, 186, 191, 206 sv, 233, 262, 368
Gladstone.....	26, 66 sv, 304
Glasson.....	70 sv, 117 sv, 228, 242, 246
Goirand.....	236, 293
Goldschmidt.....	262
Göttingen.....	113, 115, 303
Grant.....	169
Greifswalde.....	118
Grévy.....	201
Griole.....	263
Grotius.....	34, 73, 104, 125, 138, 160, 269, 277, 308
Guatemala.....	93
Guéneau.....	125
Guérard.....	236, 295
Guyane.....	27
Haarlem.....	34
Habermas.....	59, 302
Hall.....	26, 68
Halpérin.....	218, 300, 308
Hambourg.....	71, 99, 134, 155 sv, 180, 182
Hanotaux.....	251
Hanovre.....	115, 288
Harbuger.....	70, 122
Hart.....	42
Hartman.....	146
Hartmann.....	118, 148
Harvard.....	43
Haussonville.....	201
Heathrow.....	9
Hegel.....	34
Heidelberg.....	32, 43, 70, 75, 82, 99, 115 sv, 154, 288
Heimbürger.....	174 sv, 362, 364
Hellbroner.....	263
Hitier.....	244, 308, 311
Hödel.....	147
Holland.....	28, 104, 146, 160, 182
Hollande.....	93, 109, 159, 248 sv, 295
Holtzendorff.....	126, 154, 263, 288
Hongrie.....	168, 174, 179, 203
Hornung.....	62 sv, 145
Hugo.....	68, 147
Idelson.....	102, 308
Innsbrück.....	121
Jacquin.....	142
Jalabert.....	234

Jandin.....	248 sv, 293, 298
Japon.....	41, 62, 336
Jarousse de Sillac.....	199
Jay.....	231, 243 sv, 248, 250 sv, 306, 329
Jazdewski.....	191
Jobbé-Duval.....	231, 238
Johnson.....	26, 308
Kaeckenbeeck.....	81, 308
Kahn.....	241
Kant.....	5, 34, 58, 62, 104
Karady.....	219, 308
Karlsruhe.....	95
Kasperek.....	182
Kelensky.....	115
Kelsen.....	81, 269, 302, 309
Kleen.....	133, 136, 174
Kobetsky.....	30
Kœnig.....	74, 113 sv, 117
Kofteko.....	46
Koskenniemi.....	6 sv, 29, 60, 81, 302
Kuhn.....	265
La Haye.....	27, 32, 40, 61, 75, 86, 108
La Pradelle.....	135 sv, 158, 182, 199, 201, 203 sv, 245, 302, 310
Labbé.....	233
Laboulaye.....	23, 209, 262 sv, 311
Laeken.....	42
Lafontaine.....	24
Lagarde.....	213, 294
Lainé.....	70, 118, 120, 210, 229, 232, 234 sv, 240 sv, 255, 264, 293, 305
Lamirande.....	232
Lammasch.....	55, 121 sv, 126, 134 sv, 156, 160, 262, 288, 309, 355
Larnaude.....	217, 232, 252 sv
Laurent.....	109, 113
Lausanne.....	70, 74, 117, 155, 179, 311, 336, 356
Lauterpacht.....	26, 309
Laveleye.....	23, 28 sv, 33, 55, 65 sv, 73, 124, 288
Le Febvre.....	244, 247 sv, 253, 293
Le Royer.....	206, 209, 368
Ledoux.....	237, 294
Lefebvre.....	204, 302
Lehr.....	70, 117, 119, 134, 136, 182, 262, 287
Lemire.....	243
Lemonnier.....	64
Lenoël.....	208
Léopold II.....	24, 61
Leroy-Beaulieu.....	245, 250
Leseur.....	257, 289
Leyde.....	27, 287
Liard.....	201, 246
Liebknecht.....	161

Liénard.....	234 sv, 292
Liénart.....	220
Lille.....	219, 222 sv, 290 sv
Livian.....	14
Locke.....	73, 104
Loiseau.....	238 sv, 290
Lorimer.....	28 sv, 32 sv, 64, 68, 80 sv, 108, 288
Loubet.....	213
Lübeck.....	31
Lucas.....	55
Lyon-Caen.....	55, 71, 75, 105, 119, 199, 201 sv, 220, 228, 231, 234, 240, 242 sv, 246, 262
Mac Kinley.....	42
Machay Reay.....	37
Maluquer.....	104
Mancini. .15, 23, 29 sv, 32, 38, 44, 47, 60, 77, 88, 94, 98 sv, 107 sv, 113 sv, 117 sv, 122 sv, 141, 154, 160 sv, 200, 238, 262, 269 sv, 274, 277, 284, 287 sv, 296, 310, 329, 331, 336	
Manin.....	147
Manzatto.....	174
Marcille.....	232, 293
Marne.....	125
Maroc.....	204
Marquadsen.....	148
Martens.....	7, 68, 145 sv, 155, 173, 182, 210 sv, 237, 257, 259, 262
Martin.....	42
Martitz.....	160, 178 sv, 182, 289
Marx.....	159, 250, 303
Massigli.....	245
Mayer.....	103, 240, 290 sv, 303
Médecin.....	217, 252 sv, 295
Méline.....	245, 251
Melville.....	161
Mercier.....	268 sv
Milan.....	90, 100
Miles.....	43
Millerand.....	243 sv, 246, 251
Milli.....	30
Mincu	235
Missir.....	236, 293
Modène.....	32, 114, 171
Monaco.....	202
Montague Bernard.....	152
Monténégro.....	67
Montesquieu.....	34, 104, 276 sv
Montévideo.....	31
Montévidéo.....	271
Montpellier.....	219 sv, 295, 302
Moselle.....	96
Moutier.....	238, 291
Moynier.....	29, 32 sv, 40, 64, 68, 125, 289
Mulhouse.....	201

Muncasi.....	147
Murat.....	30
Musset.....	34
Nadelman.....	43
Nancy.....	186, 219, 222 sv, 291 sv, 295, 311
Naples.....	29 sv, 32
Napoléon III.....	142
Necker.....	201
Neuchâtel.....	70, 72
Neumann.....	63, 112
Ningbo.....	42
Nisard.....	213
Nobiling.....	147
Nogaro.....	245
Norvège.....	271
Olivecronna.....	262 sv
Olivi.....	171 sv, 362, 364
Otlet.....	24, 303
Oualid.....	13
Oxford. 70, 99, 104, 111, 118, 120, 123, 141, 147, 151 sv, 158, 160, 164 sv, 268, 305, 307, 309, 336, 353, 355	
Palmerston.....	188
Paon.....	13
Paris.....	7, 22, 32, 305
Passanante.....	147
Passy.....	60, 64, 336
Pernau.....	146
Piacenza.....	172, 304
Pic.....	238, 253, 289 sv, 303
Pie X.....	171
Pièdelièvre.....	229, 289
Pierantoni 29 sv, 32, 47, 72, 105, 109, 112 sv, 118, 120, 123, 152 sv, 160, 164, 182, 210 sv, 237, 263, 284, 289	
Pillet.....	7, 114, 236 sv, 262, 289
Pisanelli.....	30
Pise.....	104
Pittenweem.....	30
Planiol.....	231
Pœrio.....	30
Poitiers.....	29, 219, 222 sv, 238, 290 sv, 300
Polanyi.....	11
Politis.....	41, 75, 135
Portalis.....	3, 246
Portugal.....	91 sv
Pothier.....	241
Pradier-Fodéré.....	192 sv, 259, 262, 307
Princeton.....	265, 303, 305
Prins.....	151
Protitch.....	234, 291
Proudhon.....	147, 250

Prusse.....	178 sv, 185, 305, 336
Puttkamer.....	179
Quitana.....	271
Ramirez.....	271
Ranieri.....	30
Rascanu.....	236, 294
Ravachol.....	156
Raynaud.....	247, 293
Reay.....	37, 70, 72, 118, 160, 182, 193 sv
Réglat.....	233, 297
Renault.....	15, 36, 39 sv, 52, 70 sv, 100 sv, 105 sv, 113, 119 sv, 139, 142, 147 sv, 155, 160, 164, 182, 198 sv, 226 sv, 229, 231 sv, 235, 237, 242 sv, 246, 248, 250 sv, 255, 262, 287, 289, 298, 336, 353, 367 sv
Ribot.....	40 sv, 198, 205 sv, 208 sv, 213, 215
Ricard.....	209
Rif.....	204
Riga.....	31, 82
Rivier.....	68, 89, 145, 157, 179, 192, 194 sv, 287, 289
Roche.....	202, 304
Roger-Marvaise.....	205 sv, 209, 368, 372
Rogier.....	22
Roguin.....	126, 289
Rohmer.....	34
Rolin. 8, 15, 21 sv, 27 sv, 40, 58, 61, 68, 70 sv, 75, 83, 105, 112, 121 sv, 136 sv, 153 sv, 164, 178 sv, 182 sv, 190, 195, 259, 261 sv, 267 sv, 273, 280, 287, 309, 329, 331, 336, 355 sv	
Rolin-Jaequemyns.....	8, 15, 21 sv, 27 sv, 40, 61, 68, 71, 83, 112, 155 sv, 158 sv, 179 sv, 182 sv, 190, 195, 261, 263, 273, 356
Rome.....	25, 29, 139, 162, 290, 292, 303 sv, 306, 308, 336
Rostock.....	115
Roumanie.....	89, 203
Roumélie.....	68
Rouvier.....	215, 240
Sacriste.....	218, 220, 304, 310
Saint-Albana.....	142
Saint-Pétersbourg.....	65
Sainte-Barbe.....	201
Saldana.....	266
Samie.....	246, 294
Sangnier.....	243
Sardaigne.....	32, 91, 94, 96
Saripolos.....	59, 62, 116, 145 sv
Savigny.....	34, 88, 115, 237 sv, 272
Scalabrini.....	172
Schützenberg.....	232
Sée.....	253, 294
Serbie.....	67 sv, 264
Serre.....	95
Seruzier.....	207, 214, 304
Siam.....	71
Simon.....	22

Smith.....	33 sv
Solano-Lopez.....	31
Soldan.....	154
Solomos.....	9, 304
Soloview.....	147
Sorel.....	243, 311
Souchon.....	217, 231, 244 sv, 248, 253
Southampton.....	26
Stissower.....	173
Stoerk.....	118, 134, 174 sv, 262
Strissower.....	196
Stuart-Mill.....	34, 263, 276
Stuttgart.....	12
Suarez.....	104
Suède.....	29, 263
Suez.....	32
Suisse.....	32 sv, 41, 50 sv, 54, 56, 90, 114, 145 sv, 155 sv, 162, 168, 174, 269, 271 sv, 289, 300, 311
Surville.....	223, 289
Tesnière.....	234, 290
Thiéblemont.....	125
Thiers.....	147
Tianjin.....	42
Tillet.....	177 sv
Torpey.....	167, 305, 311
Toulouse.....	219, 223, 233, 238, 294, 296 sv
Traver Twiss.....	62, 80, 112
Trentin.....	32
Truchy.....	231, 244, 246
Tübingen.....	179
Tung Wen.....	42
Turin.....	75, 108, 114
Turquie.....	41, 46, 62 sv, 67 sv
Turrel.....	248
Valenciennes.....	252
Valroger.....	233
Vaquette.....	259
Vareilles-Sommières.....	240 sv, 264, 305
Varlez.....	15, 266 sv
Vattel.....	34, 84, 125, 135, 137 sv, 160, 166, 169, 180, 192, 305
Vaughan Williams.....	265
Vénézuéla.....	27, 273
Venise.....	73, 75, 105, 171
Verdross.....	269 sv
Very.....	165
Véry.....	161
Vialatte.....	104, 305
Vienne.....	55, 63, 118, 121
Vincent.....	262
Vittoria.....	104
Von Holtzendorff.....	154

Weber.....	167
Weil.....	1, 12, 110, 302, 305 sv, 311
Weisgerber.....	237
Weiss....	88, 121, 198, 201 sv, 210, 215, 228 sv, 231, 234 sv, 240, 245 sv, 253 sv, 258, 260, 264, 271, 287 sv, 298
Westlake....	15, 23, 25 sv, 28, 30 sv, 40, 44, 52, 80, 102, 108, 111, 113 sv, 117 sv, 134, 136, 138, 151, 153, 181, 261, 263, 276, 287 sv, 309 sv
Whashington.....	168
Wheaton.....	42
Whewell.....	26
Whiteley.....	42
Whitton.....	265
Widiez.....	251, 296
Wilson.....	42, 56, 304 sv
Wittenberg.....	265
Woolsey.....	262
Wright Mills.....	21, 305
Wroclaw.....	115
Wurtemberg.....	89
Zolberg.....	167, 312
Zürich.....	15 sv, 32 sv, 111, 113, 141
.....	32

Table des illustrations

Illustration 1: Gustave Rolin-Jaequemyns.....	22
Illustration 2: Quatre juristes internationaux.....	25
Illustration 3: Mancini, premier président de l'insitut de droit international	31
Illustration 4: Extrait de la liste des membres de l'institut.....	36
Illustration 5: Profils des membres de l'IDI. Plan factoriel défini par les Axes 1 et 2 de l'ACM numéro 1.....	46
Illustration 6: Nombre d'individus sur les listes de l'institut et nombre de présents selon la nationalité et la date de la session.....	52
Illustration 7: Effectifs des individus inscrits sur les listes de l'institut pour les quatre années de référence, selon la nationalité, la période et nombre d'entre eux présentant un rapport lors d'une session.....	54
Illustration 8: Thèmes abordés par les résolutions de l'institut de droit international	77
Illustration 9: Distribution selon l'année des formes « navire », « droit », « guerre » (fréquences relatives).....	80
Illustration 10: Thématique des résolutions adoptées par l'IDI touchant aux questions migratoires selon la date.....	87
Illustration 11: Nombre d'apparition des formes verbales dérivées d'asile et de refuge dans les annuaires IDI.....	128
Illustration 12: Fréquences d'apparition selon le volume des formes verbales dérivées d'asile et de refuge dans les annuaires IDI.....	129
Illustration 13: Formes évoquant l'asile et le refuge et conjonction avec les débats en cours dans annuaires IDI.....	133
Illustration 14: Nuage arboré des termes signifiants les plus fréquents dans le rapport présenté par Rolin-Jaequemyns à l'IDI sur la question de l'expulsion en 1888.....	185
Illustration 15: Conditions légitimes de non admission et d'expulsion des étrangers selon l'IDI....	189
Illustration 16: Droits consentis aux étrangers expulsés selon les juristes de l'IDI.....	191
Illustration 17: Évolution de la part des thèses soutenues à Paris dans l'échantillon retenu.....	221
Illustration 18: Année et lieu de soutenance des thèses du corpus (hors thèses parisiennes).....	223
Illustration 19: Enseignants présents dans l'un des jurys auquel participe Louis Renault.....	231
Illustration 20: Enseignants présents dans l'un des jury auxquels participe André Weiss.....	231
Illustration 21: Professeurs de la faculté de Paris liés à Jay par les jurys de thèse.....	245

Index des tableaux

Table 1: Fonctions universitaires et savantes du personnel de l'IDI	38
Table 2: Profession déclarée par les membres de l'IDI selon la date.....	38
Table 3: Exercice de fonctions gouvernementales par les membres de l'IDI.....	39
Table 4: Exercice de fonctions diplomatiques par les membres de l'IDI.....	39
Table 5: Pays d'origine des membres de l'institut selon la période.....	41
Table 6: Arbre 1. Déterminants de la présence des membres aux sessions de l'IDI	50
Table 7:	52
Table 8:	79
Table 9: Formes associée à la forme « asile » dans les volumes de l'annuaire IDI.....	129
Table 10: Formes associées à la forme « réfugiés » dans les annuaires de l'IDI (avant 1914).....	131
Table 11: Lieu de soutenance des thèses examinées.....	220
Table 12: Thématiques des thèses présentes dans le corpus selon la période de soutenance.....	226
Table 13: Nombre de présences dans le jury d'une thèse appartenant au corpus.....	228
Table 14: Présence d'un membre de l'IDI dans le jury des thèses du corpus	230
Table 15: Part des membres de l'IDI dans les participations à des jurys de thèses selon la période	243
Table 16: Présidence des jurys des thèses du corpus selon le thème et l'appartenance à l'IDI.....	243

.

Table des Matières

Remerciements.....	4
Introduction.....	5
Historiographies.....	6
Naissance du droit international moderne.....	6
Les migrations internationales et leur contrôle	8
Sources.....	15
Méthodes.....	16
Première partie.....	20
L'I.D.I. : un parlement européen composé d'hommes compétents.....	20
Chapitre 1 : Les hommes de l'I.D.I.....	21
I] La génération de 1873.....	21
Gustave Rolin-Jaequemyns, la cheville ouvrière.....	21
Les compagnons de toujours	25
Héritiers des Lumières ... et de l'Ancien régime.....	28
II] Les transformations du personnel de l'I.D.I.....	35
Une spécialisation croissante.....	35
Du synode au forum.....	44
Premier cercle, second cercle.....	48
Chapitre 2 : Qu'est ce que l'Institut de Droit International?.....	59
I] Un programme.....	59
Paix, libertés, Circulations.....	59
Un droit pour ce temps.....	60
Civiliser les nations civilisées.....	62
Le poids du contexte.....	64
II] De très libéraux entrepreneurs de morale universelle.....	67
De la meilleure façon de prendre position.....	67
L'art de la résolution.....	70
Atteindre l'opinion internationale.....	73
III] De quoi se mêle l'Institut de Droit International ?.....	76
Une vue cavalière.....	76
La langue de l'Institut	78
Les langages de l'Institut.....	80
Deuxième partie.....	84
L'I.D.I., la régulation des migrations internationales et les droits des étrangers	84
Prologue : La place du fait migratoire dans les débats de l'I.D.I.....	85
I] Objets et calendrier.....	85
II] Pourquoi ça les intéresse.....	87
Chapitre 1 : Condition et droits des étrangers.....	88
I] Égalité des droits entre régnicoles et étrangers.....	88
Des droits faiblement garantis dans l'Europe de 1870.....	89
La force de la perspective mancinienne.....	94
L'I.D.I. continuateur de Mancini.....	98
II] Ordre public et souveraineté ou les limites d'une affirmation.....	99
Seul l'État peut limiter sa propre souveraineté.....	99
Une assemblée pragmatique.....	101
Droits des étrangers, droits des migrants.....	103
III] Un compromis toujours plus instable.....	106

La difficile victoire de la loi nationale	107
Une position de plus en plus contestée.....	113
Chapitre 2 : Asile, refuge et réfugiés.....	125
I] La place de l'asile dans les débats de l'Institut.....	125
Une question qui n'est pas posée	125
Asiles et refuges, des questions subsidiaires.....	131
L'asile expression de la souveraineté.....	133
II] L'asile comme forme de rapport entre États.....	133
Souverainetés imprécises et asiles incertains.....	133
Le droit d'asile comme obligation ?.....	135
IV] Extradition et crimes politiques.....	140
Devoir ou comitas.....	140
Vers les résolutions d'Oxford.....	141
Le libéralisme de plus en plus tempéré de l'I.D.I.....	153
Chapitre 3 : Régulations des flux migratoires.....	166
I] Le contexte.....	166
Révolution des départs.....	166
Portes ouvertes puis fermées.....	168
II] Liberté de circulation et d'émigration.....	171
Une matière italienne.....	171
Liberté des départs et protection des migrants.....	172
III] Expulsions et contrôle des entrées.....	175
Le droit d'en parler.....	178
La condamnation des expulsions de masse.....	185
Expulsion, droit des gens, droit des personnes.....	186
Troisième partie. Vues d'en France.....	197
Chapitre 1. Au service de la France	198
I] Les services juridiques du quai d'Orsay.....	198
II] Les jurisconsultes du quai d'Orsay.....	200
Louis Renault.....	200
... et ses collaborateurs.....	201
La dissolution du groupe.....	203
III] Du droit international et des jurisconsultes du quai d'Orsay.....	204
Des hommes de bon conseil	204
La fabrication de la doctrine juridique du Quai d'Orsay.....	210
Chapitre 2. D'illustres et puissants professeurs.....	216
i] Production du corpus et principes d'analyses	216
II] La prééminence parisienne	218
Un tropisme parisien particulièrement marqué.....	218
L'absence de pôles provinciaux pérennes.....	221
III] Des thèses d'actualité.....	224
IV] La suprématie des internationaliste	227
Un territoire dominé	227
Mais partagé.....	229
Droit civil, histoire du droit, droit international et condition des étrangers.....	233
V] Chers collègues et redoutables concurrents.....	241
L'émergence d'une économie politique des migrations.....	242
Semblables	245
Et pourtant différents.....	248
Chapitre 3. Des maîtres du droit international	255

I] Les enseignements de l'école.....	255
L'enseignement du droit international dans les universités françaises.....	255
L'I.D.I. source de droit	256
La défense d'un credo libéral	259
II] Maîtres du champ savant.....	260
Le monde des revues.....	260
Des revues sous influence.....	261
Épilogue	265
L'Académie de droit internationale de La Haye et la postérité de l'I.D.I.....	265
I] L'académie de La Haye et l'I.D.I.....	265
II] De vénérés ancêtres.....	267
III] Habitants d'un monde qui n'est plus.....	270
Conclusions	276
L'Institut de Droit International et la régulation des migrations internationales.....	277
Volume 2 : Annexes.....	277
Remarques liminaires au volume d'annexes	278
Sources.....	279
Sources imprimées.....	279
Publication de l'Institut de Droit International.....	279
Publications de l'académie de droit international de La Haye.....	279
Revue et collections.....	279
Témoignages et mémoires.....	279
Publications des membres de l'Institut.....	280
Manuels et cours de droit international (1870-1914).....	281
Thèses soutenues devant les universités françaises (1884-1924).....	282
Thèses de droit hors corpus.....	289
Recueil de sources imprimées.....	289
Instruments de travail.....	289
Fonds d'archives.....	290
Archives du ministère des Affaires Étrangères France.....	290
Répertoires et instruments de travail	290
Séries.....	290
Dossiers Personnels.....	290
Papiers d'agents.....	290
Affaires juridiques (fond dit Fromageot).....	290
Chancellerie	291
Contentieux	291
Correspondance administrative.....	291
Bibliographie.....	292
Ouvrages cités.....	292
Articles cités (articles de revues et chapitres d'ouvrages).....	297
Documents, index et tables.....	321
Éléments de chronologie.....	322
Résultats statistiques.....	323
Résultats de l'analyse factorielle numéro 1.....	323
Documents.....	327
Documents relatifs à la vie de l'Institut de Droit International	328
Statuts adoptés à Gand en 1873.....	328

Principales résolutions de l'Institut touchant aux droits des étrangers ou aux migrations internationales.....	333
Utilité d'un accord commun des règles uniformes de droit international privé.....	333
Résolutions d'Oxford (Extradition).....	335
Révision des articles 13 et 14 des Résolutions d'Oxford (Extradition)	337
Déclaration relative au droit d'expulsion des étrangers.....	338
Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers	340
Principes recommandés par l'Institut, en vue d'un projet de convention en matière d'émigration	344
Vœux relatifs à la matière de l'émigration	346
Les jurisconsultes du quai d'Orsay.....	348
Note sur la dépêche de la légation de Belgique du 18 mars au sujet de l'expulsion des anarchistes.....	348
Rapport de Roger-Marvoise relatif au projet de loi sur l'extradition.....	350

- Documents

Éléments de chronologie

- 1833 : Loi belge sur l'extradition (non extradition des criminels politiques)
- 1856 : Traité franco-belge d'extradition (introduction de la clause d'attentat)
- 1862 : Fondation à Bruxelles de l'Association internationale pour le progrès des sciences sociales
- 1864 : Convention de Genève
- 1867 : Fondation de la ligue internationale permanente de la paix par Frédéric Passy
- 1868 : Fondation de la revue de droit international et de législation comparée
- 1868 : Déclaration de Saint-Petersbourg sur l'usage des munitions explosives
- 1869 : Signature du traité Burlingame entre les États-Unis et la Chine
- 1870 : Guerre franco-allemande
- 1872 : (septembre), arbitrage dans l'affaire de l'Alabama (Genève)
- 1872 : Le Canada interdit l'accès à son territoire aux criminels et membres des « vicious classes »
- 1873 : Bruxelles. Fondation de l'International association for the reform and codification of the law of nations.
- 1873 : Gand, fondation de l'Institut de Droit International
- 1875 : Adoption du *Page Act* (États-Unis)
- 1877-1878 : Guerre russo turque
- 1880 : Déclarations d'Oxford. L'I.D.I. se prononce sur l'extradition
- 1882 : *Chinese Exclusion Act* (États-Unis)
- 1885 : La Prusse expulse plusieurs dizaines de milliers de Polonais et de Juifs sujets autrichiens et russes
- 1886 : La Belgique renonce au libre choix de la frontière de sortie du pays par les expulsés
- 1888 : Lausanne, déclaration de l'I.D.I. relative au droit d'expulsion des étrangers
- 1888 : (décembre) mort de Mancini
- 1888 : (octobre. Décret sur l'immatriculation des étrangers
- 1890 : Berlin, conférence internationale concernant le règlement du travail aux établissements industriels et dans les mines
- 1891 : Le ministère des Affaires Étrangères français rétablit la position de jurisconsulte attribuée à Louis Renault
- 1892 : Déclaration de l'I.D.I. relative au droit d'admission et d'expulsion des étrangers
- 1892 : Révision des déclarations d'Oxford
- 1893 : France. Loi sur l'immatriculation des étrangers.
- 1893 : Première conférence de droit international de droit privé de La Haye
- 1897 : Déclaration de l'I.D.I. « De l'émigration au point de vue juridique international »
- 1897 : Allemagne adoption d'une loi sur la protection des émigrants (*Reichauswanderungsgesetz*)
- 1898 : France. Loi sur les accidents du travail. Les étrangers sont exclus du bénéfice de certaines dispositions.
- 1898 : Conférence internationale de Rome de défense contre les anarchistes
- 1899 : Première conférence internationale de la paix de La Haye
- 1899 : Décrets Millerand limitant la proportion d'ouvriers étrangers sur les chantiers de travaux public
- 1901 : Première loi italienne sur la protection des émigrants
- 1901 : À Bâle fondation de l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs
- 1902 : (janvier), mort de Gustave Rolin Jaequemyns
- 1904 : L'Institut de Droit International reçoit le prix Nobel de la paix
- 1904 : L'Association internationale pour la protection légale des travailleurs se prononce sur les la situation des étrangers au regard des législations sur les accidents du travail.
- 1904 : Accord entre la France et l'Italie sur la migration des travailleurs
- 1905 : Adoption de l'*Aliens Act* (Angleterre)
- 1907 : Stutgart, Adoption par la seconde internationale d'une résolution sur l'immigration et l'émigration des travailleurs
- 1907 : Seconde conférence internationale de la paix de La Haye
- 1909 : Gentleman's agreement entre les États-Unis et le Japon sur les questions d'immigration
- 1913 : (juillet), mort de Tobias Asser
- 1914 : mort de Louis Renault
- 1916 : Conférence syndicale interalliée de Leeds
- 1923 : Création de l'académie de droit international de La Haye

Résultats statistiques

Résultats de l'analyse factorielle numéro 1

Analyse factorielle du fichier constitué à partir des listes des membres de l'Institut donnée par l'Annuaire de l'Institut de Droit International pour 1878, 1888, 1898, 1908.

Le fichier analysé comprend 10 variables et 33 modalités.

Dans le cas d'un tableau de variables indépendantes, le % expliqué par chaque facteur serait de 4,5%.

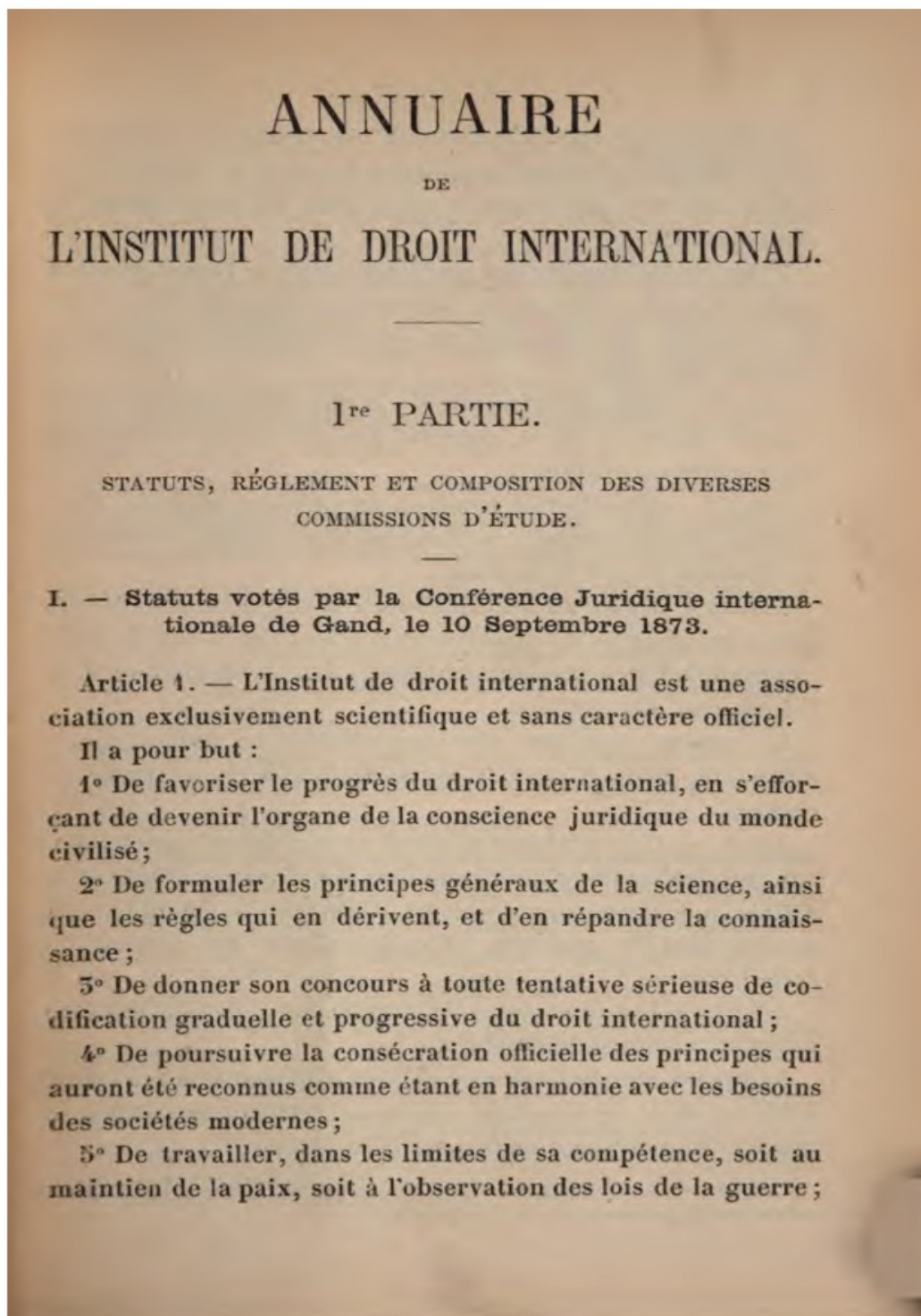
	Valeur propre	% exp	% cumulé
dim 1	1783.11	7.752671	7.752671
dim 2	1577.81	6.860041	14.612712
dim 3	1416.33	6.157957	20.770668
dim 4	1353.78	5.885992	26.65666
dim 5	1253.71	5.450899	32.107559
dim 6	1195	5.19566	37.30322
dim 7	1150.69	5.003018	42.306238
dim 8	1095.07	4.76119	47.067428
dim 9	1069.84	4.651465	51.718893
dim 10	1022.77	4.446814	56.165706
dim 11	1014.82	4.412263	60.577969
dim 12	981.91	4.269167	64.847136
dim 13	962.95	4.186745	69.033881
dim 14	927.87	4.034235	73.068116
dim 15	893.52	3.884861	76.952977
dim 16	883.82	3.842716	80.795694
dim 17	786.66	3.420275	84.215968
dim 18	764.96	3.325902	87.54187
dim 19	699.34	3.040606	90.582477
dim 20	673.53	2.9284	93.510876
dim 21	641.09	2.787349	96.298226
dim 22	521.92	2.269203	98.567428
dim 23	329.49	1.432572	100

Table 17: Table des valeurs propres de l'analyse factorielle 1

Page suivante. Table des coordonnées et contributions, analyse factorielle 1

	Facteur 1		Facteur 2		Facteur 3		Facteur 4		
	coord	contrib.	coord	contrib.	coord	contrib.	coord	contrib.	
NonPr	0.873	15.088	0.587	7.698	0.141	0.498	0.23	1.376	
PrAct	-0.406	5.242	-0.559	11.231	-0.017	0.011	-0.079	0.262	
Sav	-0.985	4.299	1.394	9.731	-0.511	1.457	-0.458	1.226	
NonParl	-0.045	0.103	0.104	0.612	0.045	0.127	-0.188	2.333	
Parl	0.382	0.87	-0.875	5.153	-0.377	1.068	1.583	19.641	
Dipl	1.39	16.59	0.022	0.005	-0.082	0.072	-1.011	11.55	
Nondipl	-0.251	2.999	-0.004	0.001	0.015	0.013	0.183	2.088	
Gouv	2.083	8.411	-0.849	1.578	0.434	0.461	2.023	10.448	
NonGouv	-0.075	0.301	0.03	0.057	-0.016	0.016	-0.072	0.374	
Coursup	0.025	0.003	0.494	1.411	1.882	22.853	0.124	0.104	
Pascour	-0.002	0,00	-0.05	0.142	-0.189	2.298	-0.012	0.01	
Magistrat	1.17	1.705	-0.081	0.009	0.371	0.216	-1.3	2.773	
PasMagis	-0.027	0.039	0.002	0,00	-0.008	0.005	0.03	0.063	
AutreProf	0.214	0.076	2.377	10.609	1.693	5.999	1.81	7.173	
Avoca	0.034	0.007	1.086	8.493	-1.565	19.652	0.53	2.36	
Pasprof	-0.012	0.007	-0.226	2.778	0.149	1.342	-0.133	1.118	
IIInon	-0.144	1.097	0.055	0.182	-0.019	0.024	0.037	0.095	
IIoui	2.503	19.093	-0.96	3.176	0.33	0.418	-0.642	1.653	
AmLat	0.409	0.278	0.883	1.464	-1.671	5.845	-0.811	1.441	
Autr	-0.512	0.725	-1.115	3.888	-0.537	1.004	0.288	0.302	
AutreEurop	0.682	3.28	0.26	0.541	0.845	6.353	1.046	10.172	
Fondat	0.414	1.732	-0.13	0.194	-0.271	0.936	0.111	0.165	
NonOcc	1.757	2.565	-0.848	0.675	-0.882	0.813	-0.379	0.157	
US	-0.146	0.053	1.193	4.006	-0.972	2.967	-0.247	0.2	
All	-0.393	1.048	-0.526	2.122	1.151	11.327	-0.749	5.02	
Fr	-0.456	1.875	0.866	7.623	0.14	0.221	-0.45	2.403	
Gb	0.354	0.779	0.309	0.674	-0.402	1.266	0.106	0.092	
Ita	-0.649	2.623	-1.125	8.907	-0.617	2.988	0.81	5.38	
Russe	-0.255	0.188	-0.108	0.038	0.506	0.936	-1.236	5.851	
en1878	-0.369	1.204	0.503	2.535	0.421	1.977	0.344	1.378	
en1888	-0.404	2.218	-0.259	1.031	0.405	2.8	0.066	0.077	
en1898	-0.058	0.056	0.28	1.448	-0.128	0.338	0.108	0.249	
en1908	0.561	5.444	-0.319	1.986	-0.412	3.699	-0.329	2.467	
Facteur 5		Facteur 6		Facteur 7		Facteur 8		Facteur 9	
coord	contrib.	coord	contrib.	coord	contrib.	coord	contrib.	coord	contrib.
-0.259	1.886	0.101	0.301	0.152	0.712	0.291	2.739	0.075	0.185
-0.043	0.085	-0.131	0.811	0.052	0.132	-0.132	0.901	-0.035	0.063
1.467	13.563	0.488	1.575	-1.052	7.597	-0.355	0.909	-0.086	0.055
-0.086	0.524	-0.073	0.395	-0.025	0.05	-0.053	0.23	-0.015	0.019
0.722	4.412	0.612	3.326	0.214	0.425	0.447	1.934	0.126	0.158
0.064	0.051	0.227	0.659	0.59	4.624	0.108	0.163	-0.39	2.173
-0.012	0.009	-0.041	0.119	-0.107	0.836	-0.019	0.029	0.07	0.393
0.368	0.372	0.528	0.807	-1.897	10.811	-0.189	0.112	-1.284	5.328
-0.013	0.013	-0.019	0.029	0.068	0.387	0.007	0.004	0.046	0.191
0.363	0.958	0.349	0.929	-1.093	9.478	0.958	7.649	0.11	0.103
-0.036	0.096	-0.035	0.093	0.11	0.953	-0.096	0.769	-0.011	0.01
-2.611	12.082	1.877	6.549	0.29	0.162	-2.745	15.292	0.864	1.552
0.059	0.275	-0.043	0.149	-0.007	0.004	0.062	0.348	-0.02	0.035
0.205	0.1	-1.425	5.035	2.405	14.898	-1.728	8.076	0.519	0.747
-0.494	2.209	-0.338	1.085	-0.668	4.404	0.254	0.672	-0.047	0.023
0.058	0.233	0.094	0.634	0.005	0.002	0.026	0.053	-0.012	0.011
-0.048	0.176	0.062	0.308	0.042	0.146	0.035	0.106	-0.017	0.025
0.841	3.066	-1.087	5.369	-0.735	2.547	-0.609	1.838	0.293	0.437
0.584	0.807	0.944	2.211	0.78	1.565	1.606	6.981	-1.712	8.122
0.486	0.93	0.517	1.105	0.613	1.61	-0.26	0.305	0.581	1.559
0.268	0.721	0.252	0.669	0.146	0.233	-0.161	0.299	0.205	0.496
-0.119	0.205	-0.804	9.745	-0.68	7.241	-0.695	7.948	-0.99	16.513
1.919	4.351	0.662	0.544	2.197	6.216	1.833	4.545	2.971	12.22
-0.421	0.628	-1.23	5.631	-1.038	4.158	1.696	11.678	1.547	9.942
-0.244	0.575	-0.079	0.063	-0.293	0.901	0.927	9.486	0.111	0.14
0.983	12.364	0.462	2.871	-0.034	0.016	-0.929	12.657	0.478	3.424
-1.778	28.031	0.736	5.032	-0.005	0,00	0.038	0.015	0.455	2.151
0.016	0.002	-0.149	0.205	0.502	2.438	0.08	0.065	0.023	0.005
0.084	0.029	-0.489	1.037	0.966	4.201	0.621	1.827	-1.569	11.93
-0.175	0.385	-1.264	21.125	0.685	6.448	0.272	1.067	-0.275	1.116
-0.589	6.689	0.296	1.779	-0.464	4.53	-0.166	0.607	0.182	0.748
0.198	0.915	0.821	16.45	0.222	1.244	0.111	0.33	-0.618	10.385
0.364	3.256	-0.361	3.36	-0.196	1.032	-0.114	0.368	0.581	01/09/01

Statuts adoptés à Gand en 1873¹²¹⁷.



¹²¹⁷ *Annuaire I.D.I.*, vol. 1, 1877, pp. 1 à 7.

6° D'examiner les difficultés qui viendraient à se produire dans l'interprétation ou l'application du droit et d'émettre, au besoin, des avis juridiques motivés dans les cas douteux ou controversés ;

7° De contribuer par des publications, par l'enseignement public et par tous les autres moyens, au triomphe des principes de justice et d'humanité qui doivent régir les relations des peuples entre eux.

Art. 2. — En règle générale il y a une session par an. Dans chacune de ces sessions, l'Institut désigne le lieu et l'époque de la session suivante.

Art. 3. — L'Institut se compose de membres effectifs, d'associés (1) et de membres honoraires. Tout membre ou associé de l'Institut reçoit un diplôme.

Art. 4. — L'Institut choisit librement ses membres effectifs parmi les hommes de diverses nations qui ont rendu au droit international des services éminents, dans le domaine de la théorie ou de la pratique.

Le nombre total des membres effectifs ne peut dépasser cinquante, mais il ne doit pas nécessairement atteindre ce chiffre.

Art. 5. — Il ne peut être attribué, par une élection nouvelle, aux ressortissants d'un même État ou d'une confédération d'États, une proportion de places dépassant le cinquième du nombre total des membres effectifs existant au moment de cette élection.

Art. 6. — Les diplomates en service actif ne peuvent être nommés membres de l'Institut.

Lorsqu'un membre entre au service diplomatique actif d'un État, son droit de vote dans le sein de l'Institut est suspendu pendant tout le temps qu'il passe à ce service.

(1) La dénomination primitivement adoptée de *membre auxiliaire* a été changée en celle d'*associé*, par résolution du 25 Août 1875.

Art. 7. — Les associés sont choisis par les membres effectifs parmi les personnes dont les connaissances spéciales peuvent être utiles à l'Institut. Leur nombre est illimité et les dispositions de l'article 5 ne leur sont pas applicables.

Ils assistent aux séances avec voix purement consultative.

Art. 8. — Le titre de membre honoraire est conféré à toute personne, association, municipalité ou corps moral quelconque qui fait à l'Institut un don de 5000 fr. au minimum.

Les membres honoraires reçoivent les publications de l'Institut.

Art. 9. — Les membres effectifs, de concert avec les associés, dans chaque État, peuvent constituer des comités composés de personnes vouées à l'étude des sciences sociales et politiques, pour seconder les efforts de l'Institut parmi leurs compatriotes.

Art. 10. — A l'ouverture de chaque session ordinaire, il est procédé à l'élection d'un président et de deux vice-présidents, lesquels entrent immédiatement en fonctions.

Art. 11. — L'Institut nomme, parmi ses membres effectifs, un Secrétaire-général pour le terme de six ans.

Le Secrétaire-général est rééligible.

Il est chargé de la rédaction des procès-verbaux des séances, de la correspondance pour le service ordinaire de l'Institut et de l'exécution de ses décisions, sauf dans les cas où l'Institut lui-même y aura pourvu autrement. Il a la garde du sceau et des archives. Son domicile est considéré comme le siège de l'Institut. Dans chaque session ordinaire, il présente un résumé des derniers travaux de l'Institut.

Art. 12. — L'Institut peut, sur la proposition du Secrétaire-général, nommer un ou plusieurs Secrétaires, chargés d'aider celui-ci dans l'exercice de ses fonctions, ou de le remplacer en cas d'empêchement momentané.

Ces Secrétaires, s'ils ne sont pas déjà membres de l'Institut, acquièrent, par le fait seul de leur nomination, le titre d'associés.

Le mandat des Secrétaires expire de droit avec celui du Secrétaire-général, sauf le cas où le décès de ce dernier ou quelque autre motif nécessite son remplacement provisoire jusqu'à l'élection de son successeur.

Art. 15. — L'Institut nomme, pour le terme de trois ans, un trésorier chargé de la gestion financière et de la tenue des comptes, ainsi qu'une commission de surveillance chargée du contrôle et de l'inspection des dépenses et recettes.

Le Trésorier et la Commission de surveillance peuvent être choisis parmi les personnes compétentes, résidant à proximité du siège de l'Institut, lors même qu'elles n'en sont pas membres.

Dans chaque session ordinaire, le Trésorier présente un rapport financier.

Art. 14. — En règle générale, dans les séances de l'Institut, les votes au sujet des résolutions à prendre sont émis oralement et après discussion.

Les élections se font au scrutin secret, et les membres présents sont seuls admis à voter.

Toutefois, pour l'élection des nouveaux membres, les absents sont admis à envoyer leurs votes par écrit sous plis cachetés.

Art. 15. — Exceptionnellement, et dans les cas spéciaux où le Président, les vice-Présidents et le Secrétaire-général le jugent unanimement utile, les votes des absents peuvent être recueillis par voie de correspondance.

Art. 16. — Lorsqu'il s'agit de questions controversées entre deux ou plusieurs États, les membres de l'Institut appartenant à ces États, sont admis à exprimer et à développer leur opinion, mais ils doivent s'abstenir de voter.

grand nombre de suffrages sont seuls considérés comme élus. L'élimination se fait en ramenant d'abord chaque nationalité à la proportion qu'elle ne doit pas dépasser, et ensuite le nombre des membres effectifs à la limite fixée d'avance par l'Institut, comme il a été dit à l'article 4 ci-dessus. Dans ces diverses opérations, à égalité des suffrages, c'est le plus âgé des élus qui l'emporte.

III. — Objet et composition des commissions d'étude pour 1875-1876.

I. — OBJET : *Rechercher les règles générales du droit international qui pourraient être sanctionnées par un ou plusieurs traités internationaux, en vue d'assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles.*

Membres de la commission : MM. Asser, Bluntschli, Charles Brocher, Bulmerincq, Clunet, de Montluc, d'Olivecrona, Esperson, Pasquale Fiore, Goldschmidt, Erskine Holland, Koenig, Beach Lawrence, Laurent, Mancini, Massé, Naumann, Norsa, de Bar, Westlake et Wharton.

Rapporteurs : pour le droit civil M. Mancini ;
pour la procédure civile . . . M. Asser.
pour le droit commercial . . . M. Goldschmidt ;
pour le droit pénal M. Charles Brocher.

Travaux antérieurs : V. *Revue de droit international et de législation comparée*, T. VI, 1873, pp. 582-584, et *Communications relatives à l'Institut de droit international*, pp. 312-314, les conclusions de MM. Mancini et Asser avant la session de Genève.

Revue, T. VI, 1874, pp. 607 et 610, *Communications etc.*, pp. 337 et 340. Discussions de l'Assemblée de Genève.

Revue, T. VII, 1875, pp. 329-418, travaux préparatoires de la Session

Principales résolutions de l'Institut touchant aux droits des étrangers ou aux migrations internationales.

Utilité d'un accord commun des règles uniformes de droit international privé

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Session de Genève – 1874, 5 septembre

- I. L'Institut reconnaît l'évidente utilité et même, pour certaines matières, la nécessité de traités, par lesquels les États civilisés adoptent d'un commun accord des règles obligatoires et uniformes de droit international privé, d'après lesquelles les autorités publiques, et spécialement les tribunaux des États contractants, devraient décider les questions concernant les personnes, les biens, les actes, les successions, les procédures et les jugements étrangers.
- II. L'Institut est d'avis que le meilleur moyen d'atteindre ce but serait que l'Institut lui-même préparât des projets textuels de ces traités, soit généraux, soit concernant des matières spéciales, et particulièrement les conflits par rapport aux mariages, aux successions, ainsi qu'à l'exécution des jugements étrangers. Ces projets de traités pourraient servir de base aux négociations officielles et à la rédaction définitive, qui seraient confiées à une conférence de jurisconsultes et d'hommes spéciaux délégués par les différents États ou du moins par quelques-uns d'entre eux, en accordant dans ce dernier cas aux autres États, pour ce qui concerne les matières à l'égard desquelles ce système peut être adopté sans inconvénient, la faculté d'y accéder successivement.
- III. Ces traités ne devraient pas imposer aux États contractants l'uniformité complète de leurs codes et de leurs lois ; ils ne le pourraient même pas sans mettre obstacle aux progrès de la civilisation. Mais, sans toucher à l'indépendance législative, ces traités devraient déterminer d'avance laquelle d'entre les législations qui pourraient se trouver en conflit, sera applicable aux différents rapports de droit. On soustrairait ainsi cette détermination aux contradictions entre législations parfois inconciliables des divers peuples, à l'influence dangereuse des intérêts et des préjugés nationaux, et aux incertitudes de la jurisprudence et de la science elle-même.
- IV. Dans l'état actuel de la science du droit international, ce serait pousser jusqu'à l'exagération le principe de l'indépendance et de la souveraineté territoriale des nations, que de leur attribuer un droit rigoureux de refuser absolument aux étrangers la reconnaissance de leurs droits civils, et de méconnaître leur capacité juridique naturelle de les exercer partout. Cette capacité existe indépendamment de toute stipulation des traités et de toute condition de réciprocité. L'admission des étrangers à la jouissance de ces droits, et l'application des lois étrangères aux rapports de droit qui en dépendent, ne pourraient être la conséquence d'une simple courtoisie et bienséance (*comitas gentium*), mais la reconnaissance et le respect de ces droits de la part de tous les États doivent être considérés comme un devoir de justice internationale. Ce devoir ne cesse d'exister que si les droits de l'étranger et l'application des lois étrangères sont incompatibles avec les institutions politiques du territoire régi par l'autre souveraineté, ou avec l'ordre public tel qu'il y est reconnu.

Sources : *Site de l'I.D.I.*, http://www.idi-iil.org/idiF/navig_res_them.html.

Résolutions d'Oxford (Extradition)

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Session d'Oxford – 1880

(Rapporteurs : MM. Ludwig von Bar, Charles Brocher, Louis Renault et Caspar Blüntschi)

1. L'extradition est un acte international conforme à la justice et à l'intérêt des Etats, puisqu'il tend à prévenir et à réprimer efficacement les infractions à la loi pénale.
2. L'extradition n'est pratiquée d'une manière sûre et régulière que s'il y a des traités, et il est à désirer que ceux-ci deviennent de plus en plus nombreux.
3. Toutefois, ce ne sont pas les traités seuls qui font de l'extradition un acte conforme au droit, et elle peut s'opérer même en l'absence de tout lien contractuel.
4. Il est à désirer que, dans chaque pays, une loi règle la procédure de la matière, ainsi que les conditions auxquelles les individus réclamés comme malfaiteurs seront livrés aux gouvernements avec lesquels il n'existe pas de traité.
5. La condition de réciprocité, en cette matière, peut être commandée par la politique : elle n'est pas exigée par la justice.
6. Entre pays dont les législations criminelles reposeraient sur des bases analogues, et qui auraient une mutuelle confiance dans leurs institutions judiciaires, l'extradition des nationaux serait un moyen d'assurer la bonne administration de la justice pénale, parce qu'on doit considérer comme désirable que la juridiction du forum *delicti commissi* soit, autant que possible, appelée à juger.
7. En admettant même la pratique actuelle qui soustrait les nationaux à l'extradition, on ne devrait pas tenir compte d'une nationalité acquise seulement depuis la perpétration du fait pour lequel l'extradition est réclamée.
8. La compétence de l'État requérant doit être justifiée par sa propre loi ; elle doit n'être pas en contradiction avec la loi du pays de refuge.
9. S'il y a plusieurs demandes d'extradition pour le même fait, la préférence devrait être donnée à l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise.
10. Si le même individu est réclamé par plusieurs États à raison d'infractions différentes, l'État requis aura égard, en général, à la gravité relative de ces infractions. En cas de doute sur la gravité relative des infractions, l'État requis tiendra compte de la priorité de la demande.
11. En règle, on doit exiger que les faits auxquels s'applique l'extradition soient punis par la législation des deux pays, excepté dans les cas où, à cause des institutions particulières ou de la situation géographique du pays de refuge, les circonstances de fait qui constituent le délit ne peuvent se produire.
12. L'extradition étant toujours une mesure grave ne doit s'appliquer qu'aux infractions de quelque importance. Les traités doivent les énumérer avec précision ; leurs dispositions à ce sujet varient naturellement suivant la position respective des pays contractants.
13. L'extradition ne peut avoir lieu pour faits politiques
14. L'État requis apprécie souverainement, d'après les circonstances, si le fait à raison duquel l'extradition est réclamée, a ou non un caractère politique. Dans cette appréciation, il doit s'inspirer des deux idées suivantes :
 - a) Les faits qui réunissent tous les caractères de crimes de droit commun (assassinats, incendies, vols), ne doivent pas être exceptés de l'extradition à raison seulement de l'intention politique de leurs auteurs ;

b) Pour apprécier les faits commis au cours d'une rébellion politique, d'une insurrection, ou d'une guerre civile, il faut se demander s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre.

15. En tout cas, l'extradition pour crime, ayant tout à la fois le caractère de crime politique et de crime de droit commun ne devra être accordée que si l'État requérant donne l'assurance que l'extradé ne sera pas jugé par des tribunaux d'exception

16. L'extradition ne doit pas s'appliquer à la désertion des militaires appartenant à l'armée de terre ou de mer, ni aux délits purement militaires. L'adoption de cette règle ne fait pas obstacle à la livraison des matelots appartenant à la marine d'État ou à la marine marchande.

17. Une loi ou un traité d'extradition peut s'appliquer à des faits commis antérieurement à sa mise en vigueur.

18. L'extradition doit avoir lieu par la voie diplomatique.

19. Il est à désirer que, dans le pays de refuge, l'autorité judiciaire soit appelée à apprécier la demande d'extradition après un débat contradictoire.

20. L'État requis ne doit pas faire l'extradition, si, d'après son droit public, l'autorité judiciaire a décidé que la demande ne doit pas être accueillie.

21. L'examen devrait avoir pour objet les conditions générales de l'extradition et la vraisemblance de l'accusation.

22. 22. Le gouvernement qui a obtenu une extradition pour un fait déterminé est, de plein droit et sauf convention contraire, obligé de ne laisser juger ou punir l'extradé que pour ce fait.

23. 23. Le gouvernement qui a accordé une extradition, peut ensuite consentir à ce que l'extradé soit jugé pour des faits autres que celui qui avait motivé sa remise, pourvu que ces faits puissent donner lieu à l'extradition.

24. Le gouvernement qui a un individu en son pouvoir par suite d'une extradition, ne peut le livrer à un autre gouvernement sans le consentement de celui qui le lui a livré.

25. 25. L'acte émané de l'autorité judiciaire qui déclare l'extradition admissible, devra constater les circonstances dans lesquelles l'extradition aura lieu, et les faits pour lesquels elle aura été accordée.

26. L'extradé devrait être admis à opposer comme exception préalable, devant le tribunal appelé à le juger définitivement, l'irrégularité des conditions dans lesquelles l'extradition aurait été accordée.

27.

Sources : « Résolutions adoptées par l'Institut de Droit International », *Site de l'I.D.I.*, http://www.idi-iil.org/idiF/navig_res_them.html.

Révision des articles 13 et 14 des Résolutions d'Oxford (Extradition)

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Session de Genève, 1892.

(Les articles 1, 2 et 3 prennent la place de l'article 13 et l'article 4 celle de l'article 14 des Résolutions d'Oxford)

(Rapporteurs : MM. Albéric Rolin et Heinrich Lammasch)

Article premier

L'extradition ne peut être admise pour crimes ou délits purement politiques.

Article 2

Elle ne sera pas admise non plus pour infractions mixtes ou connexes à des crimes ou délits politiques, aussi appelées délits politiques relatifs, à moins, toutefois, qu'il ne s'agisse des crimes les plus graves au point de vue de la morale et du droit commun, tels que l'assassinat, le meurtre, l'empoisonnement, les mutilations et les blessures graves volontaires et préméditées, les tentatives des crimes de ce genre et les attentats aux propriétés par incendie, explosion, inondation, ainsi que les vols graves, notamment ceux qui sont commis à main armée et avec violences.

Article 3

En ce qui concerne les actes commis dans le cours d'une insurrection ou d'une guerre civile, par l'un ou l'autre des partis engagés dans la lutte et dans l'intérêt de sa cause, ils ne pourront donner lieu à extradition que s'ils constituent des actes de barbarie odieux et de vandalisme défendus suivant les lois de la guerre, et seulement lorsque la guerre civile a pris fin.

Article 4

Ne sont point réputés délits politiques, au point de vue de l'application des règles qui précèdent, les faits délictueux qui sont dirigés contre les bases de toute organisation sociale, et non pas seulement contre tel État déterminé ou contre telle forme de gouvernement.

(8 septembre 1892)

Sources : « Résolutions adoptées par l'Institut de Droit International », Site de l'I.D.I., http://www.idi-iil.org/idiF/navig_res_them.html.

Déclaration relative au droit d'expulsion des étrangers

Session de Lausanne – 1888

Projet de Déclaration internationale relative au droit d'expulsion des étrangers

Rapporteur : M. Gustave Rolin-Jaequemyns

L'Institut de Droit international,

Considérant que l'expulsion, comme l'admission des étrangers, est une mesure de haute police à laquelle aucun État ne peut renoncer, mais qui, selon les circonstances, tombe parfois dans l'oubli et parfois s'impose subitement ; Considérant qu'il peut être utile de formuler, d'une manière générale, quelques principes constants qui, tout en laissant aux gouvernements les moyens de remplir leur tâche difficile, garantissent à la fois, dans la mesure du possible, la sécurité des États, le droit et la liberté des individus ; Considérant que le vœu de voir reconnaître et consacrer ces principes ne saurait impliquer aucune appréciation d'actes d'expulsion qui auraient eu lieu dans le passé ; Estime que l'admission et l'expulsion des étrangers devraient être soumises à certaines règles, et propose, en attendant un projet complet qui pourrait être ultérieurement discuté, les dispositions suivantes :

Article premier

En principe, tout État souverain peut régler l'admission et l'expulsion des étrangers de la manière qu'il juge convenable ; mais il est conforme à la foi publique que les étrangers soient avisés, au préalable, des règles générales que l'État entend suivre dans l'exercice de ce droit.

Article 2

En dehors des cas d'urgence, tels que ceux de guerre ou de troubles graves, il y a lieu de distinguer entre l'expulsion ordinaire, s'appliquant à des individus déterminés, et l'expulsion extraordinaire s'appliquant à des catégories d'individus.

Article 3

L'expulsion pour cause d'urgence ne sera que temporaire. Elle n'excédera pas la durée de la guerre ou un délai déterminé d'avance, à l'expiration duquel elle pourra être convertie, sans nouveau délai, en expulsion ordinaire ou extraordinaire.

Article 4

L'expulsion extraordinaire se fera par une loi spéciale ou, tout au moins, par une ordonnance publiée préalablement. L'ordonnance générale devra, avant d'être mise à exécution, être publiée à l'avance dans un délai convenable.

Article 5

Pour l'expulsion ordinaire, il faut distinguer, au point de vue des garanties, les individus domiciliés ou ayant un établissement de commerce de ceux qui ne se trouvent dans aucun de ces deux cas.

Article 6

La décision prononçant une expulsion ordinaire et indiquant les dispositions sur lesquelles elle se fonde devra être signifiée à l'intéressé avant d'être mise à exécution.

Sources : « Résolutions adoptées par l'Institut de Droit International », Site de l'I.D.I., http://www.idi-iil.org/idiF/navig_res_them.html.

Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Session de Genève – 1892

(Rapporteurs : MM. L.-J.-D. Féraud-Giraud et Ludwig von Bar)

L'Institut de Droit international,

Considérant que, pour chaque État, le droit d'admettre ou de ne pas admettre des étrangers sur son territoire, ou de ne les y admettre que conditionnellement, ou de les en expulser, est une conséquence logique et nécessaire de sa souveraineté et de son indépendance ;

Considérant, toutefois, que l'humanité et la justice obligent les États à n'exercer ce droit qu'en respectant, dans la mesure compatible avec leur propre sécurité, le droit et la liberté des étrangers qui veulent pénétrer sur ledit territoire, ou qui s'y trouvent déjà ;

Considérant que, à ce point de vue international, il peut être utile de formuler, d'une manière générale et pour l'avenir, quelques principes constants, dont l'acceptation ne saurait d'ailleurs impliquer aucune appréciation d'actes accomplis dans le passé ;

Propose, pour l'admission et l'expulsion des étrangers, l'observation internationale des règles suivantes :

CHAPITRE PREMIER DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES

Article premier

Sont étrangers, dans le sens du présent Règlement, tous ceux qui n'ont pas un droit actuel de nationalité dans l'État, sans distinguer ni s'ils sont simplement de passage ou s'ils sont résidents ou domiciliés, ni s'ils sont des réfugiés ou s'ils sont entrés dans le pays de leur plein gré.

Article 2

En principe, un État ne doit pas interdire l'accès ou le séjour sur son territoire soit à ses sujets, soit à ceux qui, après avoir perdu leur nationalité dans ledit État, n'en ont point acquis une autre.

Article 3

Il est désirable que l'admission et l'expulsion des étrangers soient réglées par des lois.

CHAPITRE II

DES CONDITIONS AUXQUELLES EST SUBORDONNÉE L'ADMISSION DES ÉTRANGERS

Article 4

Les cas de représailles et de rétorsion ne sont pas soumis aux règles suivantes. Toutefois, les étrangers domiciliés dans le pays avec l'autorisation expresse du gouvernement, ne peuvent être expulsés à titre de représailles ou de rétorsion.

Article 5

Sont également exceptées des règles suivantes les colonies où la civilisation européenne n'est pas encore dominante.

Article 6

L'entrée libre des étrangers sur le territoire d'un État civilisé ne peut être prohibée, d'une manière générale et permanente, qu'à raison de l'intérêt public et de motifs extrêmement graves, par exemple à raison d'une différence fondamentale de mœurs ou de civilisation, ou à raison d'une organisation ou accumulation dangereuse d'étrangers qui se présenteraient en masse.

Article 7

La protection du travail national n'est pas, à elle seule, un motif suffisant de non-admission.

Article 8

L'État conserve le droit de restreindre ou de prohiber temporairement l'entrée des étrangers, en temps de guerre, de troubles intérieurs ou d'épidémie.

Article 9

Chaque Etat doit fixer par des lois ou par des règlements, publiés dans un délai suffisant avant leur mise en vigueur, les règles de l'admission ou de la circulation des étrangers.

Article 10

L'entrée ou le séjour des étrangers ne peut être subordonné à la perception de taxes excessives.

Article 11

Tous changements essentiels dans les conditions d'admission et de séjour des étrangers, y compris les modifications aux taxes qui les concernent, doivent être communiqués dans le plus bref délai aux gouvernements des États dont les ressortissants y sont intéressés.

Article 12

L'entrée du territoire peut être interdite à tout individu étranger en état de vagabondage ou de mendicité, ou atteint d'une maladie de nature à compromettre la santé publique, ou fortement suspect d'infractions graves commises à l'étranger contre la santé ou la vie des personnes ou contre la propriété ou la foi publique, ainsi qu'aux étrangers condamnés à raison desdites infractions.

Article 13

Un État peut, à titre exceptionnel, n'admettre des étrangers que temporairement et sous défense pour eux de se domicilier dans le territoire, pourvu que, autant que faire se pourra, la défense soit notifiée individuellement et par écrit.

L'interdiction cesse d'avoir effet si elle n'est pas répétée périodiquement dans des délais n'excédant pas deux ans.

CHAPITRE III DES CONDITIONS AUXQUELLES EST SUBORDONNÉE L'EXPULSION DES ÉTRANGERS

I. Règles générales

Article 14

L'expulsion ne doit jamais être prononcée dans un intérêt privé, pour empêcher une concurrence légitime ni pour arrêter de justes revendications ou les actions et recours régulièrement portés devant les tribunaux ou autorités compétentes.

Article 15

Les mesures d'expulsion et d'extradition sont indépendantes l'une de l'autre ; le refus d'extradition n'implique pas la renonciation au droit d'expulsion.

Article 16

L'expulsé réfugié sur un territoire pour se soustraire à des poursuites au pénal, ne peut être livré, par voie détournée, à l'État poursuivant, sans que les conditions posées en matière d'extradition aient été dûment observées.

Article 17

L'expulsion, n'étant pas une peine, doit être exécutée avec tous les ménagements possibles, en tenant compte de la situation particulière de la personne.

Article 18

Il peut être enjoint à un étranger d'habiter un certain lieu ou de ne pas sortir d'un certain lieu, sous peine d'expulsion s'il contrevient à cet ordre.

Article 19

Les expulsions, soit individuelles, soit extraordinaires, doivent être portées, aussitôt que possible, à la connaissance des gouvernements dont elles concernent les ressortissants.

Article 20

Il est rendu compte périodiquement, soit à la représentation nationale, soit par le moyen d'une publication officielle, de toutes les expulsions, y compris celles qui ont été infirmées ou révoquées.

Article 21

Tout individu expulsé a le droit, s'il se prétend indigène ou soutient que son expulsion est contraire soit à une loi, soit à un traité international qui l'interdit ou l'exclut expressément, de recourir à une haute cour judiciaire ou administrative, jugeant en pleine indépendance du gouvernement.

Mais l'expulsion peut être exécutée provisoirement, nonobstant le recours.

Article 22

L'État peut assurer l'effet des arrêtés d'expulsion en soumettant les expulsés qui y contreviennent à des poursuites devant les tribunaux et à des peines à l'expiration desquelles le condamné est conduit à la frontière par la force publique.

II. Des diverses espèces d'expulsion

Article 23

L'expulsion extraordinaire (ou en masse) définitive s'applique à des catégories d'individus ; quand elle a été prononcée, les expulsés ne sont pas libres de revenir dans le pays, après un délai déterminé d'avance.

Article 24

L'expulsion extraordinaire (ou en masse) temporaire s'applique à des catégories d'individus, à raison d'une guerre ou de troubles graves survenus sur le territoire ; elle ne produit son effet que pour la durée de la guerre ou pour un délai déterminé.

Article 25

L'expulsion ordinaire est purement individuelle.

Article 26

L'expulsion extraordinaire définitive exige une loi spéciale, ou du moins une ordonnance spéciale du pouvoir souverain. La loi ou l'ordonnance, avant d'être mise à exécution, sera publiée d'avance dans un délai convenable.

Article 27

L'expulsion extraordinaire temporaire peut, à l'expiration de la guerre ou du délai fixé, être convertie en expulsion ordinaire ou en expulsion extraordinaire définitive.

Le délai fixé primitivement peut être prolongé une fois.

III. Des personnes qui peuvent être expulsées

Article 28

Peuvent être expulsés :

1° Les étrangers qui sont entrés sur le territoire frauduleusement, en violation des règlements sur l'admission des étrangers ; mais, s'il n'y a pas d'autre motif d'expulsion, ils ne peuvent plus être expulsés après avoir séjourné six mois dans le pays ;

2° Les étrangers qui ont établi leur domicile ou leur résidence dans les limites du territoire, en violation d'une défense formelle ;

3° Les étrangers qui, au moment où ils ont franchi la frontière, étaient atteints de maladies de nature à compromettre la santé publique ;

4° Les étrangers en état de mendicité ou de vagabondage, ou à la charge de l'assistance publique ;

5° Les étrangers condamnés par les tribunaux du pays pour des infractions d'une certaine gravité ;

6° Les étrangers condamnés à l'étranger ou s'y trouvant sous le coup de poursuites pour des infractions graves qui, selon la législation du pays ou d'après les traités d'extradition conclus par l'État avec d'autres États, pourraient donner lieu à leur extradition ;

7° Les étrangers qui se rendent coupables d'excitations à la perpétration d'infractions graves contre la sécurité publique, bien que ces excitations, comme telles, ne soient pas punissables selon la loi territoriale et que les infractions ne doivent se consommer qu'à l'étranger ;

8° Les étrangers qui, sur le territoire de l'État, se rendent coupables ou fortement suspects d'attaques, soit par la presse, soit autrement, contre un État ou un souverain étranger, ou contre les institutions d'un État étranger, pourvu que ces faits soient punissables d'après la loi de l'État expulsant, si, commis à l'étranger par des indigènes, ils étaient dirigés contre cet État lui-même ;

9° Les étrangers qui, pendant leur séjour sur le territoire de l'État, se rendent coupables d'attaques ou d'outrages publiés par la presse étrangère contre l'État, la nation ou le souverain ;

10° Les étrangers qui, en temps de guerre ou au moment où une guerre est imminente, compromettent, par leur conduite, la sécurité de l'État.

Article 29

Il peut être interdit aux réfractaires ou déserteurs étrangers de séjourner ou de circuler dans une zone limitrophe du pays d'où ils viennent, sans préjudice des dispositions plus sévères des traités internationaux.

IV. De la forme de l'expulsion

Article 30

L'acte ordonnant l'expulsion est notifié à l'expulsé. Il doit être motivé en fait et en droit.

Article 31

Si l'expulsé a la faculté de recourir à une haute cour judiciaire ou administrative, il doit être informé, par l'acte même, et de cette circonstance et du délai à observer.

Article 32

L'acte mentionne de même le délai dans lequel l'étranger devra quitter le pays. Ce délai ne peut être de moins d'un jour franc. Si l'expulsé est en liberté, on ne doit pas user de contrainte envers lui pendant ce délai.

Article 33

L'étranger auquel il a été enjoint de sortir du territoire est tenu de désigner la frontière par laquelle il entend sortir ; il reçoit une feuille de route, réglant son itinéraire et la durée de son séjour dans chaque localité. En cas de contravention, il est conduit à la frontière par la force publique.

V. Des recours

Article 34

Il est désirable que, pour les expulsions ordinaires, même en dehors des cas où, de par la loi, la personne est déclarée exempte d'expulsion, on ouvre à l'expulsé un recours à une haute cour judiciaire ou administrative, indépendante du gouvernement.

6

Article 35

La cour ne se prononce que sur la légalité de l'expulsion ; elle n'apprécie ni la conduite de la personne, ni les circonstances qui ont paru au gouvernement rendre l'expulsion nécessaire.

Article 36

Dans le cas du n° 10 de l'article 28, il n'y a pas de recours.

Article 37

L'expulsion peut être exécutée provisoirement nonobstant le recours.

Article 38

En tant qu'une expulsion est conforme aux principes du Droit des Gens formulés dans le présent Règlement, le gouvernement qui l'a exécutée est à l'abri de toute réclamation diplomatique.

Article 39

Le gouvernement pourra toujours révoquer l'expulsion ou en suspendre temporairement les effets.

VI. De l'expulsion des étrangers domiciliés, en particulier

Article 40

Les étrangers domiciliés sur le territoire ne peuvent être expulsés qu'en vertu des dispositions nos 7 à 10 de l'article 28 et, en vertu du n° 6 dudit article, que si les peines auxquelles ils sont condamnés à l'étranger ne sont pas encore accomplies complètement ou remises, ou si la condamnation prononcée par un tribunal étranger est postérieure à leur établissement dans le pays.

Article 41

L'expulsion d'étrangers domiciliés, résidants ou ayant un établissement de commerce, ne doit être prononcée que de manière à ne pas trahir la confiance qu'ils ont eue dans les lois de l'État. Elle doit leur laisser la liberté d'user, soit directement si c'est possible, soit par l'entremise de tiers par eux choisis, de toutes les voies légales pour liquider leur situation et leurs intérêts, tant actifs que passifs, sur le territoire.

(9 septembre 1892)

Sources : « Résolutions adoptées par l'Institut de Droit International », Site de l'I.D.I., http://www.idi-iil.org/idiF/navig_res_them.html.

Principes recommandés par l'Institut, en vue d'un projet de convention en matière d'émigration

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Session de Copenhague – 1897

(Rapporteurs : MM. Ludovico Olivi et C.F. Heimbürger)

Article premier

Les États contractants reconnaissent la liberté d'émigrer et d'immigrer aux individus isolés ou en masse, sans distinction de nationalité.

Cette liberté ne pourra être restreinte que par décision dûment publiée des gouvernements et dans les limites rigoureuses des nécessités d'ordre social et politique.

Ladite décision sera notifiée sans retard, par voie diplomatique, aux États intéressés.

Article 2

L'émigration sera interdite aux personnes auxquelles les lois de l'État d'immigration défendent d'immigrer.

Article 3

Les États contractants dans lesquels il y a une émigration considérable et régulière organisent un bureau central d'émigration, duquel dépendront toutes les mesures de réglementation et de contrôle de l'émigration, et l'on y attachera un service d'informations chargé des publications relatives aux intérêts des émigrants, et accessible gratuitement aux demandes de tous ceux qui auraient l'intention d'émigrer, sans distinction de nationalité.

Article 4

Les gouvernements s'engagent à publier régulièrement tous les renseignements intéressant les émigrants au triple point de vue moral, hygiénique et économique, en ayant soin qu'ils soient pleinement au courant de la situation avant de conclure le contrat d'émigration.

Ils s'engagent aussi à punir sévèrement toute propagation de fausses nouvelles concernant l'émigration.

Article 5

Chaque État devra interdire aux personnes ou sociétés autorisées à accomplir les opérations d'émigration de conclure des contrats par lesquels elles s'engageraient à livrer un nombre déterminé de personnes soit à une entreprise quelconque, soit à un gouvernement étranger, à moins qu'une autorisation spéciale ne soit accordée pour chaque cas.

Article 6

Toutes les personnes autorisées à accomplir les opérations d'émigration seront solidairement responsables à l'égard des autorités et à l'égard des émigrants, leurs successeurs et ayants cause, de tous les actes concernant leur gestion et celle de leurs préposés ou représentants, tant à l'intérieur du pays qu'à l'étranger.

Article 7

Les bureaux d'émigration ou les autorités maritimes du port de départ devront informer, en temps utile, les consuls du pays d'émigration, établis dans les ports étrangers de destination des navires, du fait du voyage entrepris par les émigrants et leur fournir, en même temps, tous les renseignements opportuns, selon les circonstances.

Article 8

Les États contractants s'obligent à pourvoir à la protection des immigrants et à leur placement par le moyen de bureaux d'immigration.

Article 9

Les gouvernements pourront autoriser lesdits bureaux, aussi bien que ceux énoncés à l'article 4 établis dans les divers États, à communiquer librement et directement entre eux, pour tout ce qui concerne leurs affaires respectives.

Article 10

Tous les États contractants chercheront à s'entendre pour introduire dans leurs législations pénales les dispositions indispensables en vue d'assurer la punition des infractions aux règles en vigueur en matière d'émigration.

(1er septembre 1897)

Sources : « Résolutions adoptées par l'Institut de Droit International », Site de l'I.D.I., http://www.idi-iil.org/idiF/navig_res_them.html.

Vœux relatifs à la matière de l'émigration

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Session de Copenhague – 1897

(Rapporteurs : MM. Ludovico Olivi et C.F. Heimburger)

En vue de l'importance singulière de l'émigration, qui s'est accrue de nos jours d'une façon considérable, et pour mieux assurer une protection pleine et efficace des intérêts des émigrants et immigrants, au triple point de vue moral, hygiénique et économique, l'Institut émet, sous forme de vœux, les propositions suivantes, dont il recommande l'adoption aux États :

1° Que l'émigration soit défendue :

- a) aux mineurs et aliénés interdits, sans le consentement de ceux qui exercent l'autorité paternelle ou tutélaire ;
- b) aux personnes incapables de travailler pour cause d'âge avancé ou de maladie, à moins que leur entretien ne soit suffisamment assuré dans le lieu de destination ;
- c) aux personnes atteintes de maladies contagieuses de nature à compromettre la santé de leurs compagnons de voyage ou la santé publique du pays de destination.

2° Que nul ne puisse entreprendre les opérations d'engagement ou de transport des émigrants sans l'autorisation du gouvernement du pays où lesdites opérations doivent être accomplies.

3° Que les agents et représentants d'agences d'émigration ne puissent obtenir ladite autorisation qu'aux conditions suivantes :

- a) d'avoir atteint leur majorité ;
- b) d'être citoyens de l'État dont ils demandent l'autorisation ;
- c) d'avoir la jouissance des droits civils et politiques ;
- d) d'avoir un domicile régulier dans l'État aux autorités duquel l'autorisation est demandée ;
- e) d'être de bonne vie et mœurs et de jouir d'une bonne réputation ;
- f) de n'avoir jamais été condamnés pour crime ou délit grave, ni pour contravention aux règlements sur l'émigration.

4° Que la délivrance de l'autorisation soit subordonnée, en tout cas, au dépôt préalable d'un cautionnement, dont le montant sera fixé par les États, pour garantir les réclamations que les autorités ou les émigrants pourraient faire valoir selon les dispositions des lois, ainsi que pour les amendes imposées pour les contraventions d'après les lois et règlements en vigueur.

5° Que ledit cautionnement ne soit restitué aux ayants droit qu'après un délai raisonnable.

6° Que les États prennent des mesures sévères et exercent une surveillance rigoureuse pour empêcher, en tout cas, que les personnes et sociétés autorisées à accomplir les opérations d'émigration n'excitent les habitants du pays à émigrer, en abusant de leur ignorance et bonne foi pour les engager dans un contrat d'émigration.

7° Que, sous peine de nullité, le contrat d'émigration soit fait par écrit et soumis au contrôle de l'autorité publique locale déterminée par la loi de chaque État.

8° Que le prix du transport consiste toujours en une somme d'argent à payer en entier avant le départ et ne puisse jamais être stipulé en prestations personnelles, sous peine de nullité de toute convention contraire.

9° Qu'on déclare obligatoire la restitution intégrale et immédiate du prix de transport effectivement payé, lorsque les émigrants auront été empêchés de partir par suite de force majeure ou de circonstances graves survenues après la conclusion du contrat, sous peine de nullité de toute convention contraire.

10° Que les navires qui doivent transporter les émigrants soient pourvus d'installations convenables, rendant possible une complète et rigoureuse séparation des sexes, soient bien aérés et pourvus d'un service médical à bord.

11° Que les émigrants, même au cas d'un transport gratuit par la voie de mer, aient toujours droit à la nourriture et à un gîte salubres, suffisants et convenables, ainsi qu'au traitement médical pendant toute la durée effective du voyage, et aussi en cas d'interruption de celui-ci pour une cause quelconque indépendante de leur volonté.

12° Que les agences ou agents d'émigration assurent, à leurs frais, avant le départ des émigrants et dans l'intérêt de ceux-ci, le prix du transport et des vivres, toutes pertes et tous dommages pouvant résulter de l'inexécution totale ou partielle du contrat de transport.

13° Que les États pourvoient, par des règles communes, à la solution rapide et économique des conflits entre les émigrants et les agences ou agents d'émigration et instituent, s'ils le jugent opportun, une commission d'arbitres qui prononce un jugement définitif sur toute réclamation, sans préjudice du droit des parties d'intenter leurs actions devant les tribunaux ordinaires ou devant des arbitres librement choisis par elles.

14° Que les États assurent une pleine liberté d'action aux sociétés de patronage qui, sans s'occuper nullement, dans un but de spéculation, des affaires touchant à l'émigration, assistent les émigrants dans un seul but de charité.

(1er septembre 1897)

Sources : « Résolutions adoptées par l'Institut de Droit International », Site de l'I.D.I., http://www.idi-iil.org/idiF/navig_res_them.html.

Les jurisconsultes du quai d'Orsay

Note sur la dépêche de la légation de Belgique du 18 mars au sujet de l'expulsion des anarchistes

La demande du gouvernement belge est toute naturelle. Il devait se préoccuper des mesures d'expulsion prises en France et des conséquences qu'elles pourraient entraîner pour lui. Il a intérêt à pouvoir constater quels sont les individus dirigés sur sa frontière, d'une part pour vérifier leur nationalité et faire rebrousser chemin à ceux qui ne seraient pas belges, d'autre part pour surveiller ceux de ses sujets qu'il est obligé de recevoir et que leur conduite en France rend justement suspects. On comprend donc que le gouvernement belge demande au gouvernement français de le mettre à même d'exercer ce contrôle. Des mesures d'expulsion pourraient aussi être prises en Belgique ou en d'autres pays limitrophes du nôtre. Le gouvernement français a, par conséquent, le même intérêt à ce que les gouvernements qui expulsent des Français procèdent à son égard comme le gouvernement belge lui demande de le faire.

Il n'en faut pas moins reconnaître que la demande du gouvernement belge est fort grave en qu'elle tend à changer entièrement le caractère de l'expulsion et à en faire quelque chose de très analogue à l'extradition. C'est ce que montre bien la dépêche de l'intérieur du 16 avril « (...) je précise de nouveau aux préfets de ne pas manquer de me tenir informé du point de la frontière par lequel ils seront remis entre les mains des autorités belges.

Il y a bien cette différence que l'extradition ordinaire est provoquée par le pays d'origine et accordée par le pays de refuge pour des faits qui se sont passés hors de son territoire, tandis que l'expulsion est ordonnée le plus souvent spontanément par le pays de refuge à raison de la conduite du réfugié sur le territoire même. Le résultat n'en est pas moins identique, puisqu'au lieu de se borner à enjoindre à l'expulsé de quitter le territoire on le conduit à un point déterminé de la frontière et on le remet aux autorités de son pays d'origine. Cela est si vrai que souvent dans les pays frontières, les autorités administrative et judiciaires se sont entendues pour procéder de cette façon de manière à éviter lenteurs et les complications des formalités lors de l'extradition. Des circulaires ont été envoyées pour éviter cette pratique irrégulière et quelques unes ont dû l'être sur la demande de la Belgique qui a plusieurs fois fait entendre de vives réclamations à ce sujet.

Il ne faut pas se dissimuler qu'en procédant comme la Belgique le demande on pourra lui remettre des individus qui seront ensuite poursuivis pour délits antérieurs (délits politiques, désertion) et dont l'extradition aurait été refusée si elle avait été demandée. Voilà précisément ce qui fait la gravité de la mesure. Sans doute les réfugiés ainsi livrés l'auront été parce qu'ils ont troublé l'ordre dans le pays où ils avaient trouvé asile mais auparavant en pareil cas, on ne les livrait pas. C'est une énorme différence qui s'accentuerait encore si au lieu de la Belgique il s'agissait de tel pays moins libéral où les procès politiques sont fréquents, il n'est pas nécessaire d'insister pour qu'on se rende compte du retentissement qu'aurait une affaire de ce genre.

Il est un cas dans lequel on sera peut-être obligé de faire brèche aux principes suivis jusqu'ici.

Un étranger poursuivi pour un délit politique dans son pays s'est réfugié en France. Il y trouble l'ordre (...)

Il arrivera peut-être un moment où les divers gouvernements diront, comme le gouvernement belge, qu'ils ne veulent pas recueillir les expulsés qui ne sont pas leurs représentants. On n'aurait donc que l'alternative de garder cet anarchiste ou de le conduire à la frontière d'un pays qui est bien obligé de le recevoir. L'Angleterre permettra peut-être encore pendant quelques temps qu'on n'en

soit pas réduit à cette alternative où un principe, regardé comme essentiel.

Pourrait-on subordonner l'avertissement précis que demande la Belgique à la promesse de ne pas exercer de poursuites pour délits politiques antérieurs et le gouvernement belge peut-il nous faire une promesse officielle ? (...) Ce sont deux points également délicats.

Paris le 22 avril 1892

Note de Luis Renaut à l'intention du ministre des Affaires Étrangères regardant l'extradition des anarchistes belges

Monsieur,

J'ai réfléchi aux questions que j'avais posées à la fin de ma note d'avant hier sur le mode d'expulsion des anarchistes. Il me semble que, si nous voulons pleinement sauvegarder notre responsabilité relativement aux grandes questions d'extradition que j'ai indiquées, nous pourrions, en acquiesçant à la demande de la Belgique, faire des réserves au sujet des expulsés qui seraient l'objet de poursuites pour faits politiques antérieurs ou pour extradition. Nous n'entendons pas, au moyen d'une expulsion concertée, renoncer à ces principes en matière d'extradition, principes qui, de reste, sont ceux de la Belgique. Cela ne nous ne donnerait évidemment pas une garantie absolue, puisque les parquets belges pourraient toujours agir et ne seraient pas arrêtés comme par une convention formelle. Mais d'une part, le gouvernement belge serait ainsi amené à donner des instructions qui rendraient improbables pareilles poursuites. D'autre part, si des difficultés venaient à être soulevées dans le parlement, l'existence de pareille réserves serait de nature à dégager la responsabilité du gouvernement. Si par impossible, un cas (...) se présentait, nous pourrions, grâce à cette réserve, demander par exemple au gouvernement belge d'user de son droit de grâce et ainsi corriger l'effet fâcheux de l'expulsion concertée. Plus j'y réfléchis, plus je pense qu'il y a quelque chose à faire dans l'ordre d'idées que je vous indique. Parlez en à Jacquemin.

Signé Louis Renaut

AAE Contentieux 798

Rapport de Roger-Marvoise relatif au projet de loi sur l'extradition

M. M. vous avez nommé une commission (composée de MM. Féraud-Giraud, Renault et Roger-Marvoise), chargée d'examiner le projet de loi relatif à l'extradition dont le séant fut saisi par le gouvernement le 2 mai 1878. Le rapport sur ce projet de loi œuvre de Monsieur le sénateur Bertauld, déposé le 7 X 1878 fut discuté en première délibération, dans les séances du Sénat des 18, 22 et 27 mars 1879, et en seconde délibération quelques jours après dans les séances du 3 et 4 avril. Le projet du gouvernement fut amendé par la commission du Séant et en séance publique, fut voté dans son ensemble le 4 avril 1879 à la presque unanimité (221 voix contre 7) et cependant jamais ce projet de loi n'a été porté devant la chambre des députés. Le gouvernement de qui il émanait s'est abstenu de le présenter à l'autre chambre, et le président du Sénat de son côté, 'na pas usé de son pouvoir de transmission à l'expiration du délai fixé par le règlement.

L'abstention du gouvernement ne peut s'expliquer que par le changement qui s'était opéré au ministère de la justice entre la présentation du projet de loi et son vote par le Sénat. À Monsieur Dufaure avait succédé M. Le Royer. Or , ces deux Gardes des Sceaux ne semblait pas avoir les mêmes idées sur la portée et l'utilité d'une loi sur l'extradition. Tandis que l'un croyait « le moment venu d'inscrire dans nos lois un ensemble de principes et de garanties qui feraient connaître aux gouvernements étrangers les règles qui nous guident et qui laisseraient pénétrer le regard de la Justice en une matière placée jusqu'ici dans les attributions exclusives du pouvoir exécutif (exposé des motifs p. 2), l'autre n'acceptait le projet que comme un manuel n'apportant aucun changement à la législation existante. Le Parlement aurait dû être saisi, après comme avant la loi, de l'appréciation des traités d'extradition conclus par le gouvernement et le projet de loi ne lui apparaissait pas avoir un caractère d'utilité qui en fit désiré le vote définitif. aussi ne crut-il pas devoir porter l'œuvre du Sénat devant la chambre des députés.

Les déclarations du nouveau Garde des Sceaux avait été provoquées par un débat qui éclata au dernier moment sur la véritable portée du projet de loi et sur ses conséquences. Le rapport de M. Bertauld contenait l'opinion qu'après le vote de la loi les conventions générales d'extradition, conformes aux principes et aux règles proclamées par le législateur, ne devraient plus être soumises obligatoirement à la ratification du Parlement. Cette opinion fut vivement critiquée en séance publique. Il fut soutenu qu'elle était en opposition avec le texte de l'article 8 de la loi constitutionnelle d'après lequel : « les traités qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger ne seront définitifs qu'après avoir été votés par les deux chambres ». Les traités d'extradition seraient relatifs à l'état des personnes. Le garde des sceaux intervint dans cette discussion et après avoir établi que de pareilles conventions ne concernent pas l'état des personnes, il concéda qu'elles continueraient, après comme avant la loi, à être soumises à l'approbation du Parlement. Dans ces conditions, le vote d'un loi semblait inutile, puisque les conventions conclues par application et pour l'exécution de celle loi auraient dû être soumises au législateur. Rien ne pouvait empêcher les chambres de modifier leur œuvre et chaque traité d'extradition conclu par le Gouvernement fournissait l'occasion d'un remaniement dans la législation générale.

L'opinion émise par le Garde des Sceaux, ou plutôt la concession qu'il fit aux partisans de l'application de l'article 8 de la loi constitutionnelle aux traités d'extradition était en réalité la négation de l'utilité d'une loi générale sur la matière et on comprend qu'il n'ait pas été donné suite au vote émis par le sénat.

Après plus de onze ans, le projet de loi objet de ce vote, est soumis par M. le ministre des Affaires Étrangères à l'examen du comité consultatif. Vous êtes appelé à formuler votre appréciation sur les

idées qui ont inspiré la préparation du projet de loi, sur le caractère de ce projet et sur les conséquences de son adoption. La commission que vous avez élue, n'a pas cru qu'elle avait pour mission d'entrer dans l'examen des différents articles du projet de loi voté par le Sénat. Cependant ces articles ont été l'objet d'un travail considérable, œuvre de l'un de ses membres M. le conseiller Féraud-Giraud, et elle le recommande à toute l'attention du comité comme à celle de M. le ministre des Affaires Étrangères. Elle insiste près de vous pour que ce travail considérable soit joint à l'avis que le comité émettra. Nous mettant en présence des incidents qui ont signalé la fin de la discussion devant le Sénat et de la non-transmission du projet à la chambre des députés nous nous sommes posé les questions suivantes : une loi sur l'extradition est-elle utile? cette loi comblerait-elle une lacune dans notre législation ?

L'utilité d'une loi sur l'extradition semble difficilement contestable. Le vote d'une pareille loi aurait pour conséquence de mettre de l'harmonie dans les dispositions de notre législation générale. Vous connaissez tous la controverse qui a existé et qui existe encore sur le principe même de l'extradition. On a été jusqu'à soutenir qu'un étranger réfugié en France accusé d'un crime ou prévenu d'un délit commis en dehors de nos frontières était désormais à l'abri de toute espèce de poursuites. Ainsi le commanderait le principe de la souveraineté du territoire. La puissance de chaque nation expire à sa frontière. Comment un gouvernement étranger pourrait-il avoir la prétention de faire exécuter en France les actes judiciaires destinés à assurer la répression des crimes et délits commis sur son territoire. D'un autre côté comment un étranger qui s'est montré respectueux des lois de notre pays pourrait-il être, en France, arrêté et incarcéré pour un crime ou délit commis sur le territoire d'une autre nation? Nous exceptons bien entendu les crimes dont la répression peut être poursuivie devant les tribunaux français, quoique commis à l'étranger.

La difficulté augmente si la législation générale, comme cela existe en réalité dans notre législation, couvre de son égide l'étranger qui s'est réfugié en France. Il y a même cela de remarquable que les textes qui proclament cette protection appartiennent aux dispositions fondamentales de notre organisation sociale. art. 7 de la déclaration des droits de l'homme : « Nul ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrite » art. 56 de la constitution de l'an VIII : « La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. Pendant le jour on ne peut y entrer pour un objet spécial déterminé ou par la loi ou par un ordre émané d'une autorité publique ». En outre de ces textes on peut citer encore l'art 16 (chapitre 5 du pouvoir judiciaire) de la constitution de 1791, l'art. 81 de la constitution de l'an 8, l'article 3 du code civil, l'article 272 du code pénal, l'article de la charte de 1814 et de la charte de 1830, les art. 2 et 3 de la constitution de 1848 enfin l'article 13 de la loi du 3 brumaire an IV contenant la disposition suivante : « à l'égard des délits de toute autre nature (non justiciables des tribunaux français) les étrangers qui sont prévenus de les avoir commis hors du territoire de la République ne peuvent être punis et jugés en France : mais sur la preuve des poursuites faites contre eux dans les pays où ils ont été commis, si ces délits sont au nombre de ceux qui attentent aux personnes ou aux propriétés et qui, d'après les lois françaises, emportent peine afflictive et infamante, ils seront condamnés par les tribunaux correctionnels à sortir du territoire français avec défense d'y rentrer jusqu'à ce qu'ils se soient justifiés devant les tribunaux compétents »

Si on rapproche ces différents textes qui appartiennent tous aux dispositions fondamentales de notre droit public, il semble que l'étranger en France soit protégé dans sa liberté et dans son domicile à l'égal du Français. Les expressions employées par le législateur sont absolues : « Nul ne peut être accusé, arrêté ni détenu ... » « La maison de toute personne habitant le territoire français .. ». Il a souvent été jugé que ces dispositions générales s'appliquent aussi bien aux étrangers qu'aux

Français. On comprend qu'en présence de ces textes, le gouvernement de Juillet, au lendemain de la révolution de 1830, ait déclaré qu'il n'accorderait et ne solliciterait aucune extradition, voulant faire entendre par là qu'il attendrait la loi organique de l'extradition. (Dalloz, traité international, numéros 268 et 269).

Cette loi organique avait décidée en principe dans un décret du 19 février 1791 : « L'assemblée nationale décrète que le comité de constitution se réunira incessamment au comité diplomatique pour proposer une loi sur l'extradition réciproque des prévenus de certains crimes entre la France et les autres nations de l'Europe. ». Cette loi organique de l'extradition n'a jamais été votée. Mais ne peut-on pas dire que le décret du 19 février 1791 constituait une pierre d'attente à laquelle est venu s'adapter près d'un siècle après le projet de loi de Monsieur Dufaure. Il n'est pas téméraire d'affirmer que l'assemblée nationale entendait donner pour base à la loi organique de l'extradition l'art. 7 de la déclaration des droits de l'homme. Toutes les lois de cette grande assemblée sont trop empreintes des principes contenus dans la fameuse déclaration pour qu'un doute puisse s'élever à cet égard. Or nous retrouvons les mêmes idées dans l'exposé des motifs signé par M. Dufaure – p. 16 « Il y a longtemps dit cet exposé des motifs, que les formes qui doivent précéder l'extradition ont été le sujet des préoccupations des jurisconsultes et écrits des publicistes. De quelles garanties devait être entourée la remise de l'étranger fugitif? Suffisait-il d'un ordre du pouvoir exécutif pour rejeter au delà de la frontière un accusé sans défenses ? Un fait qui porte atteinte à la liberté individuelle, qui comporte l'examen du statut personnel, qui modifie les compétences ne doit-il pas être précédé d'un examen judiciaire ? Ne serait-il pas en lui même un de ces actes que la justice seule peut préparer, si l'on ne veut méconnaître les principes mêmes de la liberté civile ? » Tels sont les problèmes difficiles que les nations qui nous avoisinent ont résolus selon l'esprit et la tendance spéciale de leur législation intérieure, tandis que des esprits éminents les soumettaient à des débats qui nous paraissent les avoir éclairés d'une lumière décisive. En France, le pouvoir exécutif était seul maître de livrer les fugitifs aux gouvernements étrangers; ce système appliqué sans objection sous la monarchie constitutionnelle souleva de légitimes scrupules quant fit défaut le contrôle parlementaire. On se demanda si les pays libres faisaient aussi bon marché de la liberté des étrangers et on tourna les yeux vers l'Angleterre. La tradition du droit d'asile y était entourée du respect public; elle était fortifiée par un profond attachement aux garanties qui défendent la liberté individuelle. C'est à ses juges que l'Angleterre demandait si elle devait accorder l'extradition. Toutes les questions de droit étaient vraiment soumises au contrôle public d'un débat judiciaire et l'opinion jalouse de tout savoir n'ignorait jamais pourquoi un réfugié sur le sol britannique, perdant tout droit à l'asile qu'il s'était choisi, était livré à un gouvernement étranger.

Ce passage de l'exposé des motifs est comme un écho des principes contenus dans la déclaration des droits de l'homme. Le projet de loi sur l'extradition déposé en 1878 se relie ainsi directement au décret du 17 février 1791. Le lien qui réunit ces deux actes se fortifie des amendements présentés au Sénat par M. le sénateur Griffé et devenu par suite de leur adoption les art. 5, 6 et 7 du projet définitif. art. 5 « l'extradition obtenue par le Gouvernement français est nulle si elle est intervenue contrairement aux dispositions de la présente loi. La nullité est prononcée par les tribunaux saisis de la prévention ou de l'accusation ». Art. 6 « Les mêmes tribunaux sont juges de la qualification donnée aux faits motivant la demande d'extradition ». Dans ces deux articles, le caractère de l'extradition apparaît comme entièrement judiciaire. Ce caractère n'a rien d'inconciliable avec l'extradition elle-même comme le prouve la législation anglaise ainsi que les législations Belge, Hollandaise, et des États-Unis.

D'où vient qu'en France l'extradition soit restée une matière pour ainsi dire exclusivement gouvernementale, en opposition avec les principes proclamés par les lois fondamentales de notre pays? La raison de cette espèce de contradiction entre les principes et leur application ne peut être

cherchée ailleurs que dans l'absence de toute espèce de loi organique sur la matière de la part du pouvoir qui avait proclamé ces principes. L'assemblée nationale en la laissant sans réglementation n'avait pas incorporé la matière de l'extradition d'une manière définitive dans le domaine législatif. Est arrivé le pouvoir absolu qui se l'est appropriée comme cela a eu lieu pour d'autres matières appartenant au droit public. Nous citerons notamment la matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui est restée dans le domaine administratif jusqu'à la loi de 1810 présentée par le gouvernement sous la pression de l'opinion publique. Les abus du pouvoir d'extrader n'étaient pas de nature à émouvoir la nation comme ceux du pouvoir d'exproprier. Le droit de livrer un étranger une fois entré dans le domaine gouvernemental présenté comme un des attributs de la souveraineté, droits que le roi aurait tenu de sa naissance d'après un arrêt de la chambre criminelle du 30 juin 1827, devait y rester jusqu'au vote d'une loi organique de l'extradition. C'est cet état de chose que voulait faire cesser le jurisconsulte éminent qui présenta le projet de loi voté par le Sénat. Les citations que nous avons faites ci-dessus de l'exposé des motifs mettent en lumière le but poursuivi par le grand parlementaire. Le projet de loi devait achever la réforme qu'il avait introduite par simple circulaire ministérielle dans la procédure de l'extradition. Il voulait organiser un ensemble de garanties profitables à la fois à l'étranger appelé à se défendre contre une demande d'extradition et au gouvernement appelé à statuer sur cette demande. L'extradition prenait dans le projet de loi le caractère d'un acte de la justice en harmonie avec le respect qui doit entourer chez les nations civilisées la liberté et le domicile de toute personne comme l'ont proclamé nos constitutions.

Quand on rapproche de tous ces principes écrits dans nos lois fondamentales les textes sur lesquels certains auteurs cherchent à étayer le droit et la procédure d'extradition, on ne peut pas ne pas être frappé de la fragilité de la base que ces auteurs donnent au droit d'arrêter et de livrer un étranger au gouvernement qui le réclame comme accusé ou condamné. Les droits et la procédure d'extradition dit M. Billot dans son ouvrage sur l'extradition, ont aujourd'hui leur fondement légal en France dans la loi du 3-11-1848 et dans le décret du 23 8 1811. Le décret du 23 8 1811 comprend deux articles que nous reproduisons. art premier 'Toute demande en extradition faite par le gouvernement étranger contre un de nos sujets prévenus d'avoir commis un crime contre des étrangers sur le territoire de ce gouvernement nous sera soumise par notre grand juge, ministre de la Justice, pour y être par nous statué ainsi qu'il appartiendra ». art 2. « À cet effet la dite demande, appuyée de pièces justificatives sera adressée à notre ministre des relations extérieures lequel la transmettra avec son avis, à notre grand juge ministre de la justice. Ce décret, surtout si on se reporte à ses considérants est la manifestation du pouvoir absolu dans ce qu'il a de plus saisissant et de plus effrayant pour une nation. Nous y voyons le chef de l'État s'attribuer à lui même le pouvoir de disposer de la personne de ses sujets à la demande d'un gouvernement étranger. Ce décret peut être considéré aujourd'hui comme abrogé dans sa disposition principale depuis la loi du 17 juin 1866 qui lui a enlevé sa raison d'être en modifiant les art. 5 et 7 du code d'instruction criminelle. Il n'a d'ailleurs jamais reçu d'application parce qu'il était en opposition avec les idées qui ont servi de règle aux négociations des traités d'extradition. Le gouvernement français ne livre pas ses nationaux. Il ne resterait de ce décret que la procédure qui s'y trouve énoncée pour l'instruction de la demande d'extradition en l'appliquant aux étrangers.

Quant à la loi du 3 X 1849, on n'aperçoit pas le lien qui la rattache à la matière de l'extradition. Je ne parle pas seulement de la partie de cette loi relative à la naturalisation mais encore de celle qui concerne le séjour des étrangers en France. Autre chose est la mesure de police par laquelle le ministre de l'intérieur enjoint à un étranger voyageant en France de sortir immédiatement du territoire français, autre chose est d'appréhender au corps pour le livrer à un gouvernement qui le réclame. Dans le premier cas, la mesure de police est de la part du gouvernement un acte de conservation accompli dans son propre intérêt. Dans le second cas ce n'est plus une mesure de police, c'est une arrestation faite non dans l'intérêt du gouvernement qui l'effectue mais dans celui d'un

gouvernement étranger. L'expulsion et l'extradition sont deux actes qui n'ont ni le même objet, ni le même but et on cherche en vain dans l'art. 7 de la loi du 3 X 1849 sur l'expulsion des étrangers une justification ou une application du pouvoir d'extrader. Je serais d'avis d'écarter comme pouvant servir de fondement légal au droit d'extradition le décret du 23/8/1811 et la loi du 3/10/1849

Je reconnais néanmoins que le pouvoir d'extrader existe au profit du gouvernement en vertu de dispositions législatives. Le décret de l'assemblée nationale du 19 février 1891 est là pour l'attester. L'extradition est une mesure parfaitement légale qui a trouvé place dans la codification de nos lois criminelles (ancien art 6 et nouvel art 7 code instructions criminelles). Ce sont ces dispositions législatives qui donnent au pouvoir d'extrader son véritable fondement légal et qui justifient tous les traités qui ont été conclus sous les différents gouvernements, mais si ce pouvoir existe, il n'a jamais été organisé par le législateur. Il attend toujours la loi organique annoncée par l'assemblée nationale et c'est de cette loi que M. Dufaure voulait doter le pays. Le projet de loi sur l'extradition présenté par le gouvernement en 1878 et voté par le Sénat le 4 avril 1879 me paraît avoir une utilité incontestable. Son adoption par le Parlement comblerait une véritable lacune dans notre législation.

Le vote de ce projet de loi dispenserait le gouvernement de soumettre désormais aux chambres l'approbation des traités d'extradition conclus dans les limites de la loi organique. Ces sortes de traités en effet ne sont pas relatifs à l'état des personnes. L'intervention du gouvernement français dans la poursuite dont est l'objet de la part d'un autre gouvernement un étranger séjournant sur notre territoire pour un crime commis en dehors des frontières de notre pays n'a pas d'autre but que de faire disparaître la barrière qu'apporte à cette poursuite la souveraineté territoriale. La matière de l'extradition apparaît dès lors comme un chapitre de la poursuite des crimes et délits et c'est en se plaçant de ce point de vue que l'on peut expliquer que les traités d'extradition soient actuellement soumis à l'approbation du Parlement. Lorsque ce chapitre à l'état de projet aura trouvé place dans notre législation générale, il en sera tout autrement. Le vote d'une loi sur l'extradition déterminant d'une part les cas dans lesquels l'extradition peut être demandée et accordée et d'autre part la procédure à suivre pour livrer l'étranger au gouvernement du pays qui le réclame aura pour conséquence de faire passer la matière de l'extradition du domaine gouvernemental dans le domaine législatif. À partir de ce vote, le pouvoir exécutif en France n'apparaîtra plus que comme chargé de l'exécution d'une loi d'instruction criminelle soit lorsqu'il conclura dans les limites de cette loi un traité avec une autre nation, soit lorsqu'il procédera à l'exécution de ce traité. Le vote du projet de loi aurait l'immense avantage d'introduire la garantie de la justice dans l'accomplissement d'un acte qui se rattache essentiellement à la poursuite des crimes et délits dont la répression intéresse la sécurité de toutes les nations et de donner à la situation des étrangers dans notre pays une stabilité plus en harmonie avec le respect dont doivent être entourés la liberté et le domicile des personnes. Le principe de droit public qui le consacre aura reçu son organisation.

Signé Roger-Marvaive, 14 décembre 1890

Archives du ministère des Affaires Étrangères, contentieux 120